

Sygn. akt: KIO/UZP 813 /08

WYROK
z dnia 21 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Członkowie: Marek Koleśnikow

Izabela Kuciak

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 sierpnia 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka, Przedsiębiorstwo WENO Węgrzyn i Nowacki Sp. J. ul. Słowackiego 23, 64-830 Margonin** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wójta Gminy Kaczory ul. Dworcowa 22, 64-810 Kaczory** protestu z dnia **24 lipca 2008 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie, unieważnia czynność odrzucenia oferty Odwołującego i nakazuje ponowne dokonanie badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Wójta Gminy Kaczory ul. Dworcowa 22, 64-810 Kaczory** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka, Przedsiębiorstwo WENO Węgrzyn i Nowacki Sp. J. ul. Słowackiego 23, 64-830 Margonin;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Wójta Gminy Kaczory ul. Dworcowa 22, 64-810 Kaczory** na rzecz **Konsorcjum: Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka, Przedsiębiorstwo WENO Węgrzyn i Nowacki Sp. J. ul. Słowackiego 23, 64-830 Margonin** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX** (słownie: **XXX**) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka, Przedsiębiorstwo WENO Węgrzyn i Nowacki Sp. J. ul. Słowackiego 23, 64-830 Margonin.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Kaczory prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest rozbudowa szkoły podstawowej o budynek hali sportowej wraz z łącznikiem w miejscowości Dziembowo- I etap.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. tj. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej „ustawą”.

Ogłoszenie o niniejszym postępowaniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 1308030-2008 z dnia 16 czerwca 2008 roku.

Zamawiający, pismem z dnia 17 lipca 2008 roku poinformował o odrzuceniu dwóch, złożonych w postępowaniu ofert i w konsekwencji o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt 1 ustawy.

Czynność ta została oprotestowana przez Konsorcjum, w skład którego wchodzi Zakład Murarski Józef Kądziołka oraz Przedsiębiorstwo Weno Węgrzyn i Nowacki Sp. jawna, które składając protest w dniu 23 lipca 2008 roku podniosło zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez odrzucenie oferty Odwołującego z powodu podpisania oświadczenia woli, jakim jest oferta w sposób niezgodny z przepisami prawa i postanowieniami siwz.
2. art. 24 ust.1 pkt 10 w związku z art. 89 ust.1 pkt 5 ustawy przez wykluczenie Konsorcjum z udziału w postępowaniu z uwagi na niespełnienie warunku wymaganego doświadczenia zawodowego.

Dodatkowo Odwołujący wskazał w proteście na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez nie odrzucenie na tej podstawie oferty złożonej przez Wykonawcę: HG Inwest Budowlani, Kaczmarek, Chmara sp. jawna pomimo błędów i niezgodności zamieszczonych w kosztorysie ofertowym tego Wykonawcy.

W konsekwencji Odwołujący wskazał na naruszenie art. 7 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Zamawiający w dniu 29 lipca 2008 roku rozstrzygnął protest w ten sposób, że uwzględnił zarzut dotyczący wykluczenia Odwołującego z postępowania, zaś oddalił w zakresie zarzutu dotyczącego podpisania oświadczenia woli, jakim jest oferta.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu Zamawiający uznał, że zarzut dotyczący oferty złożonej przez HG Inwest Budowlani, Kaczmarek, Chmara sp. jawna jest bezprzedmiotowy, ponieważ oferta tego Wykonawcy została odrzucona z postępowania.

W zakresie zarzutu dotyczącego niewłaściwego podpisania oferty, Zamawiający wyjaśnił, że ofertę zgodnie z przepisami prawa należy złożyć w formie pisemnej stwierdzonej własnoręcznym podpisem na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli, co jest zgodne z art. 60 i art. 78 § 1 kodeksu cywilnego. Zamawiający powołał się na postanowienia pkt XIV pkt 6 i 8 siwz, gdzie wymagał aby podpisy złożone przez wykonawcę na formularzu oferty były opatrzone czytelnym imieniem i nazwiskiem lub pieczęcią imienną z używaną formą podpisu. W ocenie Zamawiającego złożenie parafy tj. skróconego znaku nie jest podpisem, co zostało potwierdzone również w uchwale SN z dnia 30.12.1993 sygn. akt SN III CZP 146/93 OSCN 1994/5/94. Podpisanie oświadczenia woli to podpisanie własnoręcznie imieniem i nazwiskiem czytelnym lub co najmniej samym nazwiskiem albo złożenie parafy na pieczęci z imieniem i nazwiskiem identyfikującej osobę podpisującą.

Zamawiający wskazał, że do oferty złożonej przez Odwołującego zostało załączone pełnomocnictwo partnerów konsorcjum udzielone dla p. Magdaleny K., uprawniające ją do podpisania oferty i dokumentów związanych z postępowaniem. Na dokumencie tym w miejscu „podpis osoby upoważnionej do reprezentowania wykonawcy” widnieje parafa, bez pieczęci identyfikującej osobę. Zamawiający jedynie może przypuszczać, że jest to parafa p. Magdaleny K. Formularz oferty zawiera pieczęć imienną p. Józefa Kądziołka i parafę, która nie jest parafą osoby na pieczęci firmowej.

Nie zgadzając się ze stanowiskiem Zamawiającego, Odwołujący wniósł w dniu 1 sierpnia 2008 roku odwołanie i wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu i dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, w wyniku której Zamawiający dokona wyboru, jako najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu wskazał na niezasadność stanowiska Zamawiającego w zakresie oddalenia zarzutu niewłaściwego podpisania oferty i naruszenie w tym zakresie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz art. 78 k.c. Wskazał, że treść art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy nie obejmuje swym zakresem sposobu podpisywania oferty, a jedynie jej treść, podpis nie jest treścią oferty

a jedynie elementem tworzącym czynność prawną, jaką jest złożenie oferty. Bez znaczenia dla oceny stanu faktycznego są zatem przywołane przez Zamawiającego postanowienia siwz odnośnie sposobu podpisania oferty, mają one jedynie charakter instrukcyjny i porządkowy, ale pozbawione są w świetle przepisów prawa jakiegokolwiek sankcji.

Odwołujący podniósł również, że nie ma przepisów prawa, który definiowałby pojęcie „podpisu”, o którym mowa w art. 78 k.c., zatem należy go rozumieć zgodnie z językiem potocznym. Nie ma podstaw aby twierdzić, że dla zachowania formy pisemnej konieczny jest czytelny podpis lub postawienie pieczętki. Czynności te nie warunkują ważności czynności prawnej, a jedynie mogą mieć na celu ułatwienie postępowania dowodowego. Brak imienia i nazwiska lub pieczęci może być rozumiany jako błąd co formy a nie treści, zatem nie może skutkować odrzuceniem oferty.

Odwołujący na poparcie swojego stanowiska powołał się na ugruntowaną doktrynę i wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 24 października 2005 roku (sygn. akt UZP ZO/0-3002/05). Reasumując Odwołujący wskazał na naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Odwołujący przekazał kopię odwołania w dniu 1 sierpnia 2008 roku Zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie skład orzekający Izby stwierdził, że Odwołujący jako podmiot, którego oferta została odrzucona z postępowania posiada interes prawny w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy, uprawniający go do złożenia odwołania.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń:

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego oferty złożyło dwóch Wykonawców:

1. HG Inwest Budowlani, Kaczmarek, Chmara sp. jawna, cena oferty 3 299 133,47 zł brutto.
2. Konsorcjum Zakład Murarski Józef Kądziołka oraz Przedsiębiorstwo Weno Węgrzyn i Nowacki Sp. jawna, cena oferty 2 848 501,48 zł brutto.

Zamawiający w dniu 17 lipca 2008 roku poinformował Wykonawców o wykluczeniu ich z udziału w postępowaniu, odrzuceniu ich ofert i w konsekwencji unieważnił postępowanie, powołując się na przepis art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Odwołujące Konsorcjum załączyło do oferty (strony 84-88 oferty) umowę konsorcjum, zawartą pomiędzy jego uczestnikami w dniu 4 lipca 2008 roku, zgodnie z którą ustanowiono jako Lidera Konsorcjum Józefa Kądziołka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługowy Zakład Murarski. Lider Konsorcjum został umocowany do m.in reprezentowania uczestników konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, podpisania i parafowania oferty i jej złożenia oraz występowania w imieniu Partnera Konsorcjum we wszystkich sprawach związanych z ofertą (§ 3 ust. 3 i 4 umowy konsorcjum z dnia 4 lipca 2008 roku). Umowa przewidywała również prawo udzielania dalszych pełnomocnictw przez Lidera Konsorcjum. Umowa konsorcyjna została podpisana przez Lidera Konsorcjum (parafa wraz z pieczęcią firmową Józefa Kądziołka, prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Usługowy Zakład Murarski) oraz przez Partnera Konsorcjum (parafa wraz z pieczęcią imienną i stanowiskiem oraz pieczęć firmowa Przedsiębiorstwa Weno Węgrzyn i Nowacki sp.jawna).

Dodatkowo na stronie 89 oferty załączono pełnomocnictwo, w którym członkowie Konsorcjum ustanawiają Józefa Kądziołka „pełnomocnikiem do reprezentowania konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia i reprezentowania w postępowaniu i zawarciu umowy”.

Na stronie 90 oferty zamieszczono z kolei pełnomocnictwo dla Magdaleny K. z dnia 4 lipca 2008 roku, w którym członkowie Konsorcjum oświadczają, że osoba ta jest „upoważnionym przedstawicielem do uczestnictwa w postępowaniu, podpisywania oferty oraz dokumentów związanych z postępowaniem w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na rozbudowę szkoły podstawowej o budynek hali sportowej wraz z łącznikiem w miejscowości Dziembowo- I etap”.

Na przedmiotowym dokumencie pełnomocnictwa widnieją trzy parafy, z których jedna pochodząca od mgra inż. Piotra Nowackiego - została opatrzona pieczęcią imienną oraz pieczęcią firmową Przedsiębiorstwa Weno, Węgrzyn i Nowacki Spółka jawna. W miejscu „podpis osoby upoważnionej” oraz „podpis osoby uprawnionej do reprezentowania Wykonawcy” umieszczono parafy bez pieczęci. Formularz oferty wraz z innymi dokumentami zamieszczonymi w ofercie został opatrzony parafą bez pieczęci imiennej, na stronie drugiej formularza ofertowego znajduje się parafa wraz z pieczęcią firmową Wykonawcy- Józefa Kądziołka, prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Usługowy Zakład Murarski. Z zestawienia wyżej opisanych dokumentów wynika, że parafa znajdująca się na formularzu oferty na pieczęci firmowej Usługowego Zakładu Murarskiego i innych dokumentach zamieszczonych w ofercie nie jest tą samą parafą, która została umieszczona pod treścią umowy konsorcjum oraz pełnomocnictwem znajdującym się na stronie 89 oferty. Jednakże analiza dokumentów, złożonych podpisów a przede wszystkim udzielone w dniu 15 lipca 2008 wyjaśnienia pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że parafa znajdująca się na dokumentach pochodzi od Magdaleny K., która działa w imieniu całego Konsorcjum na podstawie pełnomocnictwa, znajdującego się na stronie 90 oferty. Identyfikację tej parafy umożliwi pełnomocnictwo udzielone Magdalenie Kądziołka- Fisz z dnia 4 lipca 2008 roku (strona 90 oferty), gdzie w miejscu podpis osoby uprawnionej do reprezentowania Wykonawcy umieszczono parafę, identyczną jak ta znajdująca się na formularzu oferty oraz innych dokumentach, a zatem pochodzącą od umocowanej Magdaleny K. Wątpliwości Zamawiającego co do prawidłowego podpisania oferty zostały wyjaśnione w piśmie Odwołującego z dnia 15 lipca 2008 roku i potwierdzają one podpisanie dokumentów oferty przez Magdalenę K., zgodnie z udzielonym jej pełnomocnictwem.

W odniesieniu do złożenia parafy przez Magdalenę K. na pieczęci imiennej Józefa Kądziołka, jak to twierdzi Zamawiający skład orzekający wskazuje, że jest to parafa na pieczęci firmowej prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą p.n. Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka. Zgodnie z przepisami art. 43⁴ ustawy kodeks cywilny firmą

osoby fizycznej jest jej imię i nazwisko, zatem w ocenie składu orzekającego Izby nie ma sprzeczności pomiędzy pieczęcią identyfikującą firmę osoby fizycznej a umieszczoną na niej parafą Magdaleny K., która działa jako osoba upoważniona w imieniu całego Konsorcjum, zgodnie z pełnomocnictwem z dnia 4 lipca 2008 roku.

Skład orzekający Izby uznał, że oferta została podpisana w sposób prawidłowy, zgodnie z udzielonymi pełnomocnictwami i zasadami reprezentacji członków Konsorcjum, a widniejące na dokumentach parafy są łatwo identyfikowalne, nie ma zatem podstaw do odrzucenia oferty w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 1 i 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Należy zgodzić się co do zasady ze stanowiskiem Odwołującego, że postanowienia pkt XIV pkt 8 siwz, które nakładają na wykonawców składających ofertę obowiązek aby podpisy złożone przez wykonawcę na formularzu oferty (przyjęta forma oświadczenia woli) były opatrzone czytelnym imieniem i nazwiskiem lub pieczęcią imienną z używaną formą podpisu, są wymaganiami co do formy a nie treści oferty i mają jedynie charakter instrukcyjny, z którymi ustawa nie wiąże negatywnych skutków prawnych. Brak umieszczenia pieczęci imiennej bądź umieszczenie parafy zamiast wymaganego podpisu można rozpatrywać jedynie w kontekście naruszenia formy, które jednak nie powoduje odrzucenia oferty, bowiem zgodnie z brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i ugruntowanym orzecznictwem w tej kwestii Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść a nie forma jest sprzeczna z treścią SIWZ.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp,

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz.1655) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~ - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*