

Sygn. akt: KIO 156 /11

WYROK
z dnia 8 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 27 stycznia 2011 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mazur Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych, Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Mazur Sp. z o.o., 71-310 Szczecin, ul. Ludwika Waryńskiego 29** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Miasta Krynica Morska, 82-120 Krynica Morska, ul. Górników 15,**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrobudowa Gdańsk S.A., Centralny Węzeł Żuławski Sp. z o.o., 80-264 Gdańsk, ul. Grunwaldzka 135** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mazur Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych, Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Mazur Sp. z o.o., 71-310 Szczecin, ul. Ludwika Waryńskiego 29

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mazur Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych, Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Mazur Sp. z o.o., 71-310 Szczecin, ul. Ludwika Waryńskiego 29.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie inwestycji „Modernizacja z rozbudową systemu wodno-ściekowego Gminy Miasta Krynica Morska”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w dniu 27 października 2010 r., pod numerem 2010/S 219-334886.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Odwołującego i wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz ewentualnie zaniechania czynności wezwania do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: art. 24 ust. 2 pkt 4, ewentualnie art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8, art. 87 ust. 2 pkt 3, art. 7. Wobec powyższego Odwołujący wniósł o: nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty, dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający dokonując oceny dokumentów złożonych przez Odwołującego, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, oparł się wyłącznie na postanowieniach rozdziału 9 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), pomijając treść udzielonej, w piśmie z dnia 17 listopada 2010 r., odpowiedzi na pytanie nr 5.

Odwołujący podnosi, iż działanie Zamawiającego polegające na dowolnej interpretacji zasad dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu po upływie terminu składania ofert jest niedopuszczalne, bowiem prowadzi ono do rażącego naruszenia art. 7 ustawy Pzp.

Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazuje, że dokumenty, których żądanie kwestionuje z uwagi na treść udzielonych odpowiedzi, mieszczą się w kategorii dokumentów żądanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. W związku z powyższym obowiązkiem Zamawiającego było wezwanie Odwołującego do ich uzupełnienia, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W przedmiocie odrzucenia oferty Odwołującego, Odwołujący podnosi, iż nie wskazano konkretnego przepisu prawa materialnego, na podstawie którego Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego. Stwierdzenie, że oferta jest niezgodna z ustawą, nie zostało w

żaden sposób uzasadnione. Podobnie sformułowanie, że oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Powołując się na ten przepis również nie wskazano konkretnego aktu prawnego (odrębnego w stosunku do ustawy Pzp), na podstawie którego uznano, że oferta Odwołującego jest nieważna. W związku z powyższym Odwołujący stwierdza, że nie jest w stanie ustosunkować się merytorycznie do wskazanej powyżej podstawy prawnej.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku podpisu pod ofertą Odwołującego wskazuje, że w sprawach nieuregulowanych ustawą Pzp (art. 14) mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego. Z kolei Kodeks cywilny przy interpretacji poszczególnych oświadczeń budzących wątpliwości interpretacyjne posługuje się tzw. teorią woli. Zgodnie z przywołaną regulacją art. 60 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Wolą Odwołującego było złożenie oferty na warunkach określonych przez Zamawiającego w postępowaniu. Stąd, brak podpisów na niektórych stronach formularza ofertowego nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Zdaniem Odwołującego, jego stanowisko potwierdza dotychczasowe bogate orzecznictwo KIO (sygn. akt KIO /UZP 1105/08, KIO/UZP 1093/08, KIO/UZP 1196/09, KIO/UZP 568/08, KIO/UZP 1196/09).

Odwołujący podkreśla, że zgodnie z wyrokami brak parafek, podpisów, pieczętek - nawet gdy ich Zamawiający wymagał w SIWZ - nie może być podstawą do odrzucenia oferty. Braki te nie wpływają bowiem w żadnym wypadku na treść złożonej oferty i nie mogą stanowić podstawy do jej odrzucenia. Brak podpisu na niektórych stronach oferty może być potraktowany wyłącznie w charakterze drobnego uchybienia formalnego, nie mającego wpływu na treść samej oferty. W związku z powyższym Zamawiający nie miał prawa odrzucić oferty Odwołującego, a zapis w SIWZ, na który powołuje się Zamawiający, iż „ofertę, która nie zawiera własnoręcznego podpisu, uznaje się za nieważną”, nie może być nadrzędny w stosunku do przepisów ustawy Pzp. Dodatkowo Odwołujący zwraca uwagę, że oferta zawiera wszystkie podpisane kosztorysy szczegółowe - 60 kosztorysów, wszystkie oświadczenia, pełnomocnictwo do podpisania oferty, wszystkie strony oferty są ponumerowane i opieczętowane, Odwołujący wniósł wadium, co ostatecznie przesądza o chęci uczestnictwa w prowadzonym postępowaniu, wszystkie wymagane w SIWZ dokumenty zostały dołączone do oferty.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający mając powyższe na względzie, winien złożoną ofertę rozpatrzyć całościowo, biorąc pod uwagę również fakt, że wszystkie kartki są zszyte, opieczętowane, ponumerowane i podpisane, a brak formalny, tj. brak podpisu na niektórych stronach oferty nie powinien być podstawą odrzucenia oferty. Powyższy brak może być

traktowany wyłącznie jako pewna nieścisłość formalna, nie odnosząca się jednak do treści samej oferty.

Nadto, Zamawiający winien ocenić formalny brak (brak podpisu na niektórych stronach oferty) w świetle art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie ze zdroworozsądkowym postępowaniem dorozumiane jest, że skoro Odwołujący złożył ofertę, wypełnił formularz ofertowy, wypełnił wszystkie załączniki do SIWZ, załączył pełnomocnictwo, opieczętował wszystkie strony oraz je ponumerował, a omyłkowo nie podpisał kilku stron, to Zamawiający winien na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp uznać ww. błąd jako podlegający poprawieniu i wybrać ofertę Odwołującego. W takim przypadku, w myśl ustawy Pzp, jeśli Odwołujący się nie godził z czynnością Zamawiającego (poprawienie omyłki), miałby prawo do wniesienia odwołania lub jeśli nie godziłby się z postanowieniami umowy, przysługiwałoby mu uprawnienie do uchylenia się od podpisania niniejszej umowy.

Do postępowania odwoławczego zgłosiło przystąpienie Konsorcjum, reprezentowane przez Hydrobudowę Gdańsk S.A.. Przystępujący podniósł, iż oferta złożona przez Odwołującego obarczona jest poważnymi uchybieniami formalnymi, które powodują, iż w świetle przepisów ustawy Pzp, których interpretacja rozszerzająca nie jest dopuszczalna, a także wobec stosownych przepisów Kodeksu cywilnego - jest nieważna. W tym też kontekście ewentualne dokonanie przez Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty nieważnej, stanowiłoby działanie niezgodne z przepisami prawa.

Przystępujący nadto wskazuje, iż na mocy art. 26 ust. 3 Pzp, Zamawiający odstępuje od czynności wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, gdy pomimo uzupełnienia tychże dokumentów oferta tego Wykonawcy podlega odrzuceniu, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie, wobec dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W rozdziale 9 SIWZ Zamawiający wskazał dokumenty, które wykonawcy zobowiązani byli złożyć w celu potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu. Wśród wymaganych dokumentów odnoszących się do sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy znalazły się m.in. dokumenty określające przychody wykonawcy – sprawozdania finansowe (rachunek zysków i strat), a w przypadku wykonawców nie zobowiązanych do sporządzania sprawozdań finansowych inne dokumenty określające obroty oraz zobowiązania i należności za okres ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres działalności jest krótszy za ten okres (pkt 9.10 SIWZ) oraz dokumenty określające aktualną sytuację finansową wykonawcy – informacja z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-rozliczeniowej, w którym wykonawca posiada rachunek, wystawiona nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, określająca wysokość posiadanych środków finansowych lub

zdolność kredytową (pkt 9.11 SIWZ). Jednocześnie Zamawiający uczynił zastrzeżenie, iż „w przypadku wykonawców występujących wspólnie (konsorcjum) dokumenty określone w pkt 9.7 i 9.8 mogą być dokumentami wspólnymi, a pozostałe dokumenty określone w pkt 9 odrębnie dla każdego z wykonawców występujących wspólnie.”

W przedmiocie tak określonych wymogów Zamawiającego, jeden z wykonawców pismem z dnia 10 listopada 2010 r. zwrócił się z zapytaniem, czy w przypadku wykonawców występujących wspólnie dokumenty wymienione w pkt 9.10 i 9.11 SIWZ, mogą złożyć tylko ci partnerzy, którzy potwierdzą spełnianie minimalnych warunków określonych w SIWZ. W odpowiedzi – wyjaśnienie do pytania nr 5 (pismo z dnia 17 listopada 2010 r.), Zamawiający przychylił się do stanowiska wykonawcy i potwierdził, „że w przypadku Wykonawców występujących wspólnie dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dokumenty określone w pkt 9.10 i pkt 9.11 SIWZ mogą złożyć tylko Ci z wykonawców występujących wspólnie, którzy potwierdzą spełnienie warunków zapisanych w pkt 8.4 i pkt 8.5 SIWZ.”

Do oferty Odwołującego dołączono rachunek zysków i strat za rok 2007, 2008 i 2009 oraz opinię bankową jednego z członków Konsorcjum. Treści tych dokumentów Zamawiający nie kwestionował.

Przechodząc do kolejnych wymogów zawartych w SIWZ, Zamawiający wskazał, iż zgodnie z rozdziałem 13 pkt 13.2 SIWZ, ofertę składa się pod rygorem nieważności, w formie pisemnej. Zaś, zgodnie z pkt 13.5 SIWZ składana oferta musi zawierać: wypełniony formularz oferty według wzoru stanowiącego załącznik II.1 oraz kosztorys ofertowy sporządzony zgodnie z wymaganiami pkt 15 SIWZ. Dodatkowo Zamawiający wskazał, że „oferta musi być podpisana przez osobę (osoby) uprawnioną do reprezentowania Wykonawcy na zewnątrz (pieczęć służbowa i podpis) zgodnie z postanowieniami aktualnego rejestru sądowego (wpisem do ewidencji działalności gospodarczej) lub przez osobę (osoby) posiadającą stosowne pełnomocnictwo. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oferta musi być podpisana przez pełnomocnika, o którym mowa w pkt 13.1.b.” Analogiczne wymogi Zamawiający postawił odnośnie kosztorysu ofertowego.

W ofercie Odwołującego na formularzu ofertowym widnieje pieczęć imienna p. Henryka M, osoby upoważnionej do reprezentowania Konsorcjum, natomiast brak podpisu wskazanej osoby.

W tych okolicznościach Zamawiający stwierdził, iż Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, bowiem zgodnie z rozdziałem 9 SIWZ, Zamawiający wymagał, aby każdy z wykonawców, przedstawił za pomocą wskazanych przez Zamawiającego dokumentów swoją sytuację finansową i ekonomiczną. Jak podkreślił

Zamawiający wymóg ten dotyczył również wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – każdy z tych wykonawców zobowiązany był przedstawić rzeczony dokumenty.

Ponadto, Zamawiający stwierdził, iż „*brak prawidłowego własnoręcznego podpisania oferty nie może być konwalidowany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, skutkuje bowiem brakiem zachowania pisemnej formy oferty i powoduje konieczność jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1.8.*” W tym miejscu zamawiający odwołuje się również do postanowień pkt 13.5a SIWZ, w którym wskazano, co stanowi ofertę, jak i zastrzeżono rygor nieważności oferty, która nie zawiera własnoręcznego podpisu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż brak podstaw do wykluczenia go z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. W świetle dokumentacji postępowania oraz mając na względzie odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, nie ulega wątpliwości, iż Zamawiający dokonując oceny dokumentów złożonych przez Odwołującego, w celu potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu, odnoszącego się do sytuacji ekonomicznej i finansowej, oparł się jedynie o treść postanowień rozdziału 9 SIWZ, nie mając na uwadze treści udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 5 (pismo z dnia 17 listopada 2010 r.). W istocie bowiem udzielone przez Zamawiającego wyjaśnienia prowadziły do modyfikacji SIWZ i stały się wiążące zarówno dla Zamawiającego, jak i dla wykonawców.

Skoro zatem Odwołujący przedstawił dokumenty wymagane przez Zamawiającego, a dotyczące jednego z uczestników Konsorcjum, przy uwzględnieniu okoliczności, iż Zamawiający nie kwestionował ich treści (odnośnie spełnienia warunku) i zmienił pierwotne wymagania zawarte w SIWZ, to nie sposób uznać za prawidłową czynność Zamawiającego w postaci wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Trafność zarzutu naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przesądza o braku podstaw do rozpoznania zarzutu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, sformułowanego jako ewentualny w odniesieniu do pierwszego. Na marginesie jedynie należy zwrócić uwagę Zamawiającemu, iż interpretacja przepisu art. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zaprezentowana przez Zmawiającego jest oczywiście nieprawidłowa. Obowiązek wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów, o których mowa we wskazanym przepisie, aktualizuje się w przypadku ich niedołączenia do oferty albo gdy zawierają błędy. Chwila złożenia oferty nie ma żadnego znaczenia (czy jest to w ostatnim dniu składania ofert, czy też wcześniej), bowiem termin otwarcia ofert jest dla wszystkich jednakowy i od tego momentu, w trakcie dokonywanej oceny ofert, możliwe jest stwierdzenie w tym względzie uchybień. Ważne jest jednak, aby uzupełniane dokumenty potwierdzały spełnianie warunku na dzień składania ofert.

Przechodząc do drugiego wątku niniejszego sporu wskazać należy, iż przepis art. 60 k.c. stanowi, iż oświadczenie woli może być złożone przez każde zachowanie się, które w sposób dostateczny ujawnia wolę osoby składającej. W związku z powyższym w doktrynie wywodzi się ze wskazanego przepisu ogólną zasadę swobody formy oświadczeń woli. Nie sposób jednak pominąć, iż użycie przez ustawodawcę zwrotu „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych” wskazuje na źródła ograniczeń ustanowionej swobody.

Po pojęciem przesłanek skutecznego złożenia oświadczenia woli rozumieć należy okoliczności, od których zależy przypisanie danemu zachowaniu waloru oświadczenia woli. Należy je odróżnić od innych przesłanek, dodatkowych przesłanek warunkujących wywołanie przez to oświadczenie woli określonych skutków prawnych, będących w rzeczywistości przesłankami skuteczności czynności prawnej, której to oświadczenie dotyczy.

W doktrynie wskazuje się (J. Grykiel, M. Lemkowski: „Czynności prawne. Komentarz do art. 56-81k.c.”, C.H.Beck, 2010), iż o złożeniu oświadczenia woli decydują następujące przesłanki: podmiotowość prawna po stronie składającego oświadczenie, brak okoliczności wykluczających świadomość lub swobodę wyrażenia woli, przypisywany, na podstawie całokształtu okoliczności, zamiar wywołania określonych skutków prawnych, działanie wymaganej liczby osób – w przypadkach składania oświadczenia woli z wykorzystaniem konstrukcji reprezentacji, dojście oświadczenia do właściwego adresata, o ile jest wymagane.

Zaś, pozostałe okoliczności, w szczególności takie jak zdolność do czynności prawnych, forma, umocowanie, *conditiones Iris*, nie decydują o samym fakcie złożenia oświadczenia woli, ale o ważności złożonego oświadczenia.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż ofertę należy badać w dwóch aspektach, z jednej strony, czy mamy w ogóle do czynienia ze złożeniem oświadczenia woli oraz, czy oświadczenie to posiada cechy, determinujące jego ważność.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, iż Odwołujący składając ofertę, złożył Zamawiającemu oświadczenie woli zawarcia umowy, określając jej istotne postanowienia, w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego. Prawdą jest więc, jak wskazuje Odwołujący, że wolą Odwołującego było złożenie prawidłowej oferty, wskazuje na to fakt złożenia m.in. wszystkich załączników – podpisanych (w tym kosztorysów), pełnomocnictw, ponumerowanie i spięcie wszystkich stron oferty. Jednakże te okoliczności świadczą jedynie o zamiarze wywołania określonych skutków prawnych, który jest jedną z przesłanek decydujących o złożeniu oświadczenia woli. Pozostałe przesłanki stanowiące o złożeniu oświadczenia woli nie były przedmiotem sporu. Wobec czego należy uznać, iż z oświadczeniem woli w rozumieniu art. 60 k.c. w niniejszej sprawie mamy do czynienia.

Jednakże nie sam fakt złożenia oświadczenia woli jest istotą sporu, ale ważność złożonego oświadczenia woli z punktu widzenia formy. Wyraźnie na to wskazał Zamawiający w piśmie informującym o wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty, wskazując dodatkowo na postanowienia rozdziału 13.5a SIWZ, odnoszące się do formy oferty. Odwołujący się zdaje się nie dostrzegać, iż inne są przesłanki świadczące o złożeniu oświadczenia woli, a inne o jego ważności. Sam fakt złożenia oświadczenia woli nie decyduje bowiem o jego skuteczności.

Prawdą jest, że Zamawiający nie wskazał przepisu ustawy Pzp, na podstawie którego oferta jest niezgodna z ustawą Pzp. Nie wpływa to jednak na ocenę ważności złożonego oświadczenia woli. Trudno też uznać za przekonujące twierdzenie, że powyższe uniemożliwia polemikę, tym bardziej, że istotę tego przepisu oddaje powołane przez Zamawiającego postanowienie rozdziału 13.5a SIWZ, a Odwołujący jest profesjonalnym przedsiębiorcą reprezentowanym przez profesjonalnego pełnomocnika. Nie można również zgodzić się z Odwołującym, iż brak uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty, jakkolwiek uzasadnienie może nie jest bardzo obszerne, to jednoznacznie z niego wynika, że brak podpisu na formularzu ofertowym czyni ofertę niezgodną z ustawą i nieważną na podstawie odrębnych przepisów.

Odnosząc się zatem do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp stwierdzić należy, iż przepis ten zawiera normę, z której dyspozycji wynika obowiązek Zamawiającego odrzucenia oferty niezgodnej z ustawą. Ustawa Pzp zawiera wymagania co do formy oferty, mające swoje źródło w jednej z zasad postępowania, a mianowicie w zasadzie pisemności (art. 9 ustawy Pzp). Zgodnie z przepisem art. 82 ust. 2 ustawy Pzp, ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Oznacza to, że złożenie oferty w innej formie niż wynika to z ustawy, stanowi podstawę do jej odrzucenia. Jednocześnie w świetle art. 78 § 1 k.c. do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Mając na uwadze powyższe, w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że odcisk pieczętki imiennej nie jest desygnatem pojęcia „własnoręcznego podpisu.” Skoro więc Zamawiający wymagał zachowania formy pisemnej oferty, a wymóg ten koresponduje z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 82 ust. 2 ustawy Pzp, to niezachowanie tego wymogu, aktualizuje po stronie Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Z tych przyczyn czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego, w świetle wskazanej podstawy prawnej, znajduje uzasadnienie.

Ustawodawca nakazuje również odrzucić ofertę z przyczyn, kiedy o jej nieważności stanowią odrębne przepisy (art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp). Zaś, przyczyną nieważności czynności prawnej jest niezachowanie formy pisemnej, której obowiązek zachowania został zastrzeżony w ustawie pod rygorem nieważności (art. 73 § 1 k.c.). W związku z powyższym stwierdzić należy, iż przepis art. 73 § 1 k.c. w zw. z art. 82 ust. 2 ustawy Pzp stanowi podstawę prawną dla oceny oferty Odwołującego i uznania jej za nieważną, co z kolei przesądza o konieczności jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. W sytuacji bowiem zastrzeżenia w przepisie art. 82 ust. 2 ustawy Pzp formy pisemnej pod rygorem nieważności, brak zachowania tej formy przez Odwołującego (o czym była mowa wyżej), powoduje jej nieważność.

Jak trafnie podkreśla Zamawiający, brak zachowania formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności nie może być w żaden sposób konwalidowany. Skoro bowiem konieczną przesłankę ważnego oświadczenia stanowi zachowanie formy pisemnej pod rygorem nieważności, to jej niedochowanie powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej (art. 73 § 1 k.c.). Konstrukcja ta wyłącza więc dochowanie tej formy po złożeniu oświadczenia woli. Z tych przyczyn absolutnie nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nie mówiąc już o tym, że hipotezą zawartej we wskazanym przepisie normy prawnej nie są objęte okoliczności, na które wskazuje Odwołujący. Brak podpisu na formularzu ofertowym nie stanowi omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ. Stwierdzone uchybienia nie mają charakteru omyłek w odniesieniu do wymagań postawionych w SIWZ a stanowią o niezgodności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (na co wskazano wyżej). Brak parafek, pieczętek, który uchybiałby wymaganiom zamawiającego określonym w SIWZ oczywiście mógłby być w tym aspekcie kwalifikowany i na to wskazuje powołane przez Odwołującego orzecznictwo Izby, ale jest to zgoła odmienna sytuacja od tej, z którą mamy do czynienia w niniejszym sporze.

Reasumując, brak podstaw do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, przesądza o uchybieniu przez Zamawiającego zasadzie wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i potwierdza trafność zarzutów Odwołującego w tym przedmiocie. Jednakże powyższe nie stanowi podstawy do uwzględnienia odwołania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp). Naruszenie wskazanych przepisów, wobec podstaw istnienia do odrzucenia oferty Odwołującego, nie wpływa w sposób istotny na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Oferta Odwołującego nie podlega bowiem klasyfikacji, zatem ranking ofert, a w konsekwencji wybór oferty najkorzystniejszej pozostaje bez zmian.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 zł.

Przewodniczący:

.....