

WYROK

z dnia 2 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lipca 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **TAYLOR Sp. z o.o., INFRA SA, 20-150 Lublin, ul. Bursaki 18A** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Gospodarki Wodno-Kanalizacyjnej w Tomaszowie Mazowieckim sp. z o.o., 97-200 Tomaszów Mazowiecki, ul. Kępa 19,**

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert.**
2. kosztami postępowania obciąża **Zakład Gospodarki Wodno-Kanalizacyjnej w Tomaszowie Maz. sp. z o.o., 97-200 Tomaszów Mazowiecki, ul. Kępa 19** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 **zł 00gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **TAYLOR Sp. z o.o., INFRA SA, 20-150 Lublin, ul. Bursaki 18A** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Zakładu Gospodarki Wodno-Kanalizacyjnej w Tomaszowie Maz. sp. z o.o., 97-200 Tomaszów Mazowiecki, ul. Kępa 19** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **TAYLOR Sp. z o.o., INFRA SA, 20-150 Lublin, ul. Bursaki 18A** kwotę 23 600 **zł 00gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczenia wpisu od odwołania oraz zastępstwa prawnego przed KIO.

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

Zamawiający - Zakład Gospodarki Wodno - Kanalizacyjnej Sp. z o.o. w Tomaszowie Mazowieckim prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego na renowację istniejących kolektorów kanalizacji sanitarnej - A, B, KO - N - zadanie 15 objętego projektem pt „Modernizacja oczyszczalni ścieków i skanalizowanie części aglomeracji Tomaszowa Mazowieckiego” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej - Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2007 - 2013.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 25 kwietnia 2012 roku, pod nr 2012/S 82- 134264.

Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Taylor Sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz Infra S.A (partner konsorcjum), wniósł w dniu 20 czerwca 2012 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił naruszenie:

- art. 93 ust. 1 w zw. z art. 93 ust. 3 ustawy Pzp przez bezpodstawne unieważnienie postępowania na mocy decyzji z dnia 15 czerwca 2012 roku,
- art. 82 ust. 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez uznanie, że odwołujący nie zachował formy pisemnej oferty a jego oferta powinna ulec odrzuceniu,
- art. 9 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszenie w toku postępowania zasady pisemności i nie wydanie decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego z powodu rzekomego naruszenia formy pisemnej oferty, co utrudnia złożenie odwołania na taką ocenę.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz;

1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
2. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności powtórnej oceny oferty złożonej przez odwołującego i w jej wyniku dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący podniósł, że na skutek wyżej wskazanych czynności interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, a nadto odwołujący poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Bezpodstawne unieważnienie postępowania pozbawiło odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, mimo, że oferta odwołującego została złożona w formie pisemnej i jest najkorzystniejsza ze względu na

przyjęte kryterium oceny ofert, a jej treść w pełni odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący podniósł w pierwszej kolejności, że zamawiający nie wydał decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, ani żadnej innej podstawie. Już ta okoliczność świadczy o naruszeniu art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i bezpodstawnym unieważnieniu postępowania.

Podkreślił, że złożył ofertę w formie pisemnej, z zachowaniem formularzy i wymogów instrukcji dla wykonawców (IDW) oraz opatrzył ją podpisem pełnomocnika na każdej stronie.

Wskazał, że oferta została złożona zgodnie z wymogami podanymi w pkt 16 IDW.

Zarówno formularz oferty oraz wykaz cen zostały podpisane, z tym że w dolnym rogu strony (strona 4 i 5 oferty oraz strona 54 oferty). Ten sam podpis z pieczętą został umieszczony na stronie 8 oferty zawierającej pełne dane wykonawcy w miejscu wskazanym przez zamawiającego w tym formularzu. Na dokumentach widnieje podpis nieczytelny pełnomocnika wykonawcy, jednakże jest on na tyle charakterystyczny i powtarzalny, że można jednoznacznie stwierdzić, iż złożyła go ta sama osoba. Za dokumenty identyfikujące osobę składającą podpis na formularzu oferty należy uznać w szczególności: załącznik do oferty, stanowiący jej integralną część (strona 7/8), oświadczenia (strona 15,18, 23), wykaz osób (strona 29), wykaz wykonanych robót (strona 33), gdzie obok podpisu podano dane (imię, nazwisko oraz nazwę firmy wykonawcy) identyfikujące osobę podpisującą te dokumenty.

Ponadto oferta odwołującego została złożona na formularzu, którego wzór został ustalony w załączniku nr 2 do oferty. W tej sytuacji brak podstaw do odrzucenia oferty odwołującego, co potwierdza obszerne orzecznictwo KIO. Odwołujący na poparcie swojego stanowiska przytoczył w odwołaniu orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz powołał wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10.11.2006 roku Sygn. akt II FSK 1144/05, z którego wynika, że podpis to swoisty dla danej osoby, charakterystyczny, powtarzalny znak graficzny, wywodzący się od jej imienia i nazwiska, niebędący koniecznym pełnym imieniem i nazwiskiem, pozwalający na ustalenie tożsamości osoby, która go złożyła. Podpis w rozumieniu art. 78 kc nie musi być czytelny. Przepisy ustawy Pzp nie stawiają wymogu podpisania oferty na każdej stronie, wystarczy złożenie podpisu pod dokumentem w taki sposób, aby wynikało, kto podpisał dokument oraz że wolą osoby podpisującej było objęcie całości złożonego w nim oświadczenia, bowiem dla zastrzeżonej formy pisemnej oferty niezbędne jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli, co miało miejsce w ofercie złożonej przez odwołującego.

Na podstawie dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, okazanej w trakcie rozprawy oryginalnej oferty odwołującego oraz mając na uwadze stanowiska stron zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący jako podmiot ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, którego oferta została odrzucona legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniającym go do wniesienia odwołania, a na skutek działań i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę, w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 15 czerwca 2012 roku, zamawiający powiadomił wykonawców uczestniczących w postępowaniu (ofertę złożył jedynie odwołujący) o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wskazując w uzasadnieniu decyzji, że w toku badania oferty odwołującego - jedynej złożonej w postępowaniu - stwierdzono, że formularz oferty oraz wykaz cen, nie zostały opatrzone podpisem, który jest niezbędny dla zachowania formy pisemnej oświadczenia woli (oferty) wykonawcy. Zamawiający wyjaśnił, że cyt.: „Art. 82 ust. 2 ustawy Pzp wymaga dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pod rygorem nieważności formy pisemnej, albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Biorąc pod uwagę przepis art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp zawierający normę, z której dyspozycji wynika obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty niezgodnej z ustawą, oznacza to, że złożenie oferty w innej formie niż wynika to z ustawy, stanowi podstawę do jej odrzucenia”.

W treści cytowanego pisma z dnia 15 czerwca 2012 roku, niewątpliwie została wskazana zarówno podstawa prawna jak i faktyczna odrzucenia oferty odwołującego a także unieważnienia postępowania na podstawie. Wobec tego, w ocenie Izby, mimo, iż pismo zatytułowane jest „zawiadomienie o unieważnieniu postępowania”, nie sposób uznać, że zamawiający nie poinformował w nim także o czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy, z uwagi na brak zachowania formy pisemnej w złożonym formularzu oferty i wykazie cen.

Izba ustaliła, że na każdej stronie oferty odwołującego znajduje się w prawym, dolnym rogu nieczytelna parafa, dodatkowo strony oferty opatrzone są bądź podpisem i pieczęcią Prezesa Zarządu Lidera konsorcjum - Taylor Sp. z o.o. - Grzegorza Maliszewskiego (w odniesieniu do dokumentów Taylor Sp. z o.o.), bądź podpisami i pieczęciami osób

upoważnionych do reprezentacji członka konsorcjum - Infra S.A. (w odniesieniu do dokumentów Infra S.A.). Na kwestionowanych przez zamawiającego stronach formularza oferty oraz wykazu cen umieszczono w dolnym, prawym rogu nieczytelną parafę, a dodatkowo na stronie 8 formularza oferty, będącego ostatnią stroną tego dokumentu znajduje się podpis wraz z imienną pieczęcią Prezesa Zarządu Taylor Sp. z o.o. - Grzegorza Maliszewskiego.

Nie budzi wątpliwości Izby, że oferta odwołującego została złożona z zachowaniem formy pisemnej i jest podpisana przez osobę uprawnioną do reprezentowania odwołującego. Dla zachowania formy pisemnej, zgodnie z art. 78 § 1 kc konieczne jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie, obejmującym treść oświadczenia woli. Zgodnie z przywołanym również przez odwołującego orzeczeniem Naczelnego Sądu Administracyjnego 10 listopada 2006 roku, Sygn. akt II FSK 1144/05 podpis w rozumieniu art. 78 § 1 kc nie musi być czytelny. Podpis jest to swoisty dla danej osoby, charakterystyczny, powtarzalny znak graficzny, wywodzący się od jej imienia i nazwiska, niebędący konieczne pełnym imieniem i nazwiskiem, pozwalający na ustalenie tożsamości osoby, która go złożyła.

Umieszczony na stronach oferty nieczytelny podpis (parafa) jest na tyle charakterystyczny i powtarzalny, że z łatwością można stwierdzić, iż pochodzi on od tej samej osoby, która złożyła na szeregu innych stron oferty nieczytelny podpis na pieczęci - Prezes Zarządu - Grzegorz Maliszewski.

Podkreślenia wymaga również okoliczność, że przepisy Pzp nie stawiają wymogów co do podpisania każdej strony oferty, a dla zachowania formy pisemnej wystarczające jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie w taki sposób, aby wynikało kto podpisał dany dokument oraz że wolą osoby składającej ten podpis jest objęcie całości oświadczenia woli złożonego w tym dokumencie.

W świetle powyższego, należy uznać, że samo złożenie podpisu wraz z pieczęcią na stronie 8 formularza oferty, będącego ostatnią stroną tego formularza jest wystarczające dla stwierdzenia zachowania formy pisemnej tego dokumentu. Podpis wraz z pieczęcią został złożony w miejscu do tego wyznaczonym przez zamawiającego na formularzu a umieszczenie go na końcu dokumentu świadczy niewątpliwie o tym, że wolą osoby składającej ten podpis jest objęcie całości oświadczenia woli złożonego w formularzu oferty. Niezależnie od tego, niejako dodatkowo na stronach formularza oferty znajdują się w prawym, dolnym rogu nieczytelne parafy.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego i w konsekwencji unieważnieniu postępowania została dokonana z naruszeniem przepisów art. 93 ust. 1 w zw. z art. 93 ust. 3, art. 82 ust. 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 9 ust. 1 ustawy Pzp. Z uwagi na to, że wykazane naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy pzp uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3 600 zł.

Przewodniczący: