

**WYROK**

**z dnia 25 listopada 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2014 r. przez **wykonawcę „ROMI ENERGY” Sp. z o.o., ul. Północna 45, 26-600 Radom** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji, ul. Traugutta 30/30A, 26-600 Radom**

przy udziale **wykonawcy Rabbit Sp. z o.o., ul. Krakowska 141-155, 50-428 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Miejskiemu Zarządowi Dróg i Komunikacji w Radomiu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty złożonej przez wykonawcę „ROMI ENERGY” Sp. z o.o.,**

2. kosztami postępowania obciąża **Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji, ul. Traugutta 30/30A, 26-600 Radom** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę „ROMI ENERGY” Sp. z o.o., ul. Północna 45, 26-600 Radom** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Miejskiego Zarządu Dróg i Komunikacji, ul. Traugutta 30/30A, 26-600 Radom** na rzecz **wykonawcy „ROMI ENERGY” Sp. z o.o., ul. Północna 45, 26-600 Radom** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 Radomiu.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na montaż optymalizatorów napięcia przy szafach oświetleniowych na terenie miasta Radomia. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907), zwanej dalej: „ustawą Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 września 2014 r. pod pozycją 321470.

W dniu 10 listopada 2014 r. wykonawca „ROMI ENERGY” Sp. z o.o. (dalej: „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty odwołującego oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty Rabbit Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez błędne i dowolne przyjęcie, że oferta odwołującego nie została podpisana, podczas gdy na pierwszej stronie oferty widnieje „Ja/My niżej podpisani – R. K.”, zaś na samym dole pierwszej i drugiej strony oferty widnieje podpis, przez co należy uznać, że oferta ta nie zawiera braków formalnych i nie powinna podlegać odrzuceniu,
- art. 26 ust. ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia oferty w związku z ewentualną wadą formalną - brakiem podpisu wykonawcy, pomimo że zgodnie ze wskazanym przepisem wykonawca powinien zostać zobowiązany do uzupełnienia tego braku,
- art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia oferty przez zamawiającego w trybie przewidzianych w tym przepisie.

Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty odwołującego oraz dokonania powtórnego badania i oceny oferty,
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Pismem z dnia 30 października 2014 r. zamawiający poinformował wykonawców m.in. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Rabbit Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy Pzp. Zamawiający jako powód odrzucenia oferty wskazał brak identyfikowalnego podpisu upoważnionego przedstawiciela „ROMI ENERGY” Sp. z o.o. na oświadczeniu pn. “Oferta wykonawcy” i kosztorysie ofertowym, co zamawiający uznał za niezachowanie formy pisemnej ww. oświadczeń. Zamawiający stwierdził, że ww. oświadczenia opatrzone są znakiem (podpisem, parafą), jednakże znak ten jest niemożliwy do zidentyfikowania, gdyż nie jest opatrzony imienną pieczęcią, czytelnym podpisem lub innym identyfikowalnym znakiem pozwalającym na jednoznaczne stwierdzenie osoby, która go naniosła. Ponadto, podpis ten nie jest tożsamy z podpisami złożonymi na innych dokumentach oferty (oświadczeniu o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, oświadczeniu o braku podstaw do wykluczenia, wykazie robót, wykazie osób, oświadczeniu o posiadaniu wymaganych uprawnień). Jak zauważył zamawiający, podpis ten stanowi jedynie parafę tożsamą ze złożonymi parafami na innych dokumentach oferty m.in. u dołu oświadczeń o spełnianiu warunków, o braku podstaw do wykluczenia, wykazu robót, wykazu osób. Powołując się na orzeczenie Sądu Najwyższego zamawiający stwierdził, że parafę odróżnia się od podpisu przede wszystkim funkcją – parafa stanowi sposób sygnowania dokumentu, mający świadczyć o tym, że jest on przygotowany do złożenia podpisu.

Podsumowując, zamawiający uznał, że odwołujący nie podpisując oferty nie zachował formy pisemnej, a zatem oferta odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust. 2 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jako nieważna na podstawie art. 73 § 1 kc.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności treść oferty złożonej przez odwołującego, a także stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Istotą sporu w przedmiotowej sprawie jest możliwość identyfikacji podpisu złożonego na dokumentach będących częścią oferty „ROMI ENERGY” Sp. z o.o. złożonej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego. Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem zamawiającego o braku identyfikowalności podpisu złożonego na formularzu ofertowym i kosztorysie. W ocenie Izby, identyfikację własnoręcznego podpisu złożonego na stronach oferty umożliwia zawarta na pierwszej stronie oferty treść „Ja/My niżej podpisany/i R. K. działając w imieniu i na rzecz ROMI ENERGY Sp. z o.o.” Treść ta pozwala na stwierdzenie, iż złożony poniżej podpis nieczytelny należy do pana R. . co potwierdził pan R. K. osobiście na rozprawie. Uprawnienie pana R. K. do reprezentowania wykonawcy potwierdzała treść odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego stanowiąca część oferty.

Ustaleniu temu nie przeczy okoliczność, iż na części stron oferty zostały złożone przez pana R. K. zarówno podpis czytelny, jak i nieczytelny. Ewentualne wątpliwości wynikające z treści innych dokumentów zawartych w ofercie czy będących w posiadaniu zamawiającego zamawiający mógł wyjaśnić w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Nie ma także znaczenia miejsce, w którym podpis się znajduje. Bez względu na to, czy jest to miejsce wyznaczone na formularzu przez zamawiającego, czy też jest to inne miejsce w obrębie tego formularza, złożenie identyfikowalnego podpisu spełnia przesłanki dokonania czynności, tj. złożenia pisemnego oświadczenia woli.

Izba stwierdziła, że złożenie podpisu nie opatrzonego pieczęcią imienną nie może skutkować odrzuceniem oferty, szczególnie w sytuacji, gdy istnieje możliwość weryfikacji podpisu i stwierdzenia jego pochodzenia. Tego rodzaju uchybienie formalne, wobec możliwości zidentyfikowania osoby, która podpis złożyła, nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 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), tj. stosownie do wyniku postępowania. Izba uwzględniła wniosek odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 PLN, zgodnie z przedłożonymi rachunkami.

**Przewodniczący:** .....