

Sygn. akt: KIO 3492/24

WYROK

Warszawa, 9 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 23 września 2024 r. przez odwołującego Akkbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wolsztynie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Siedlec z siedzibą w Siedlcu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, pozostałe koszty odwołującego: 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika i 1 068 zł 38 gr (jeden tysiąc sześćdziesiąt osiem złotych trzydzieści osiem groszy) stanowiącą koszt dojazdu pełnomocnika na rozprawę oraz koszty zamawiającego: 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika, 585 zł 00 gr (pięćset osiemdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszt noclegu pełnomocnika i 149 zł 00 gr (sto czterdzieści dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą koszt dojazdu pełnomocnika na rozprawę,
 - 2.2 zasądza od odwołującego Akkbud sp. z o.o. z siedzibą w Wolsztynie na rzecz zamawiającego 4 334 zł 00 gr (cztery tysiące trzysta trzydzieści cztery złote zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący

Sygn. akt: KIO 3492/24

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

Gmina Siedlec z siedzibą w Siedlcu (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych postępowanie w trybie podstawowym pn.: „Modernizacja budynków oświatowych w zakresie obu części zamówienia tj. Części I Remont budynku szkoły podstawowej w Siedlcu oraz Części II Remont budynku szkoły podstawowej w Tuchorzy”, numer referencyjny: GKOS.7013.20.2.2024, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 18 lipca 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2024/BZP 00419032.

23 września 2024 r. wykonawca Akkbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wolsztynie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu:

1. art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z art. 63 ust. 2 Pzp i w zw. z art. 66 kc przez błędne uznanie, że wyłącznie formularz oferty wygenerowany z platformy e-zamówienia stanowi ofertę Odwołującego w rozumieniu art. 66 kc oraz, że oferta Odwołującego dla obu Części I i II nie została złożona w przepisanej formie, tj. z podpisem kwalifikowanym, podpisem zaufanym lub osobistym.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w obu częściach,
2. powtórzenia czynności badania i oceny oferty Odwołującego dla obu części.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał m. in.:

Odwołujący nie podpisał formularza wygenerowanego z portalu e-gospodarka w należyty i wymagany sposób. Spór dotyczy tego jakie znaczenie miał ten formularz, czy stanowił samoistną ofertę i jakie były skutki błędu Odwołującego.

18 września 2024 roku Odwołujący otrzymał dwa odrębne zawiadomienia o odrzuceniu oferty dla zadania w zakresie każdej z jego części. W obu przypadkach Zamawiający uznał, że przyczyną odrzucenia oferty jest brak podpisania formularza ofertowego w sposób wymagany przepisami prawa, w tym i określony w SWZ. Zamawiający informując o czynności odrzucenia oferty powołał się na art. 226 ust. 1 pkt. 3 Pzp oraz na rygor nieważności wynikający z art. 63 ust. 2 Pzp wskutek niezachowania odpowiedniej formy.

Odwołujący złożył i podpisał dla każdej części zamówienia podpisem w ramach profilu zaufanego wszystkie wymagane załączniki i formularze za wyjątkiem interaktywnego formularza ofertowego. Formularz ofertowy (ten niepodpisany profilem zaufanym) zawierał dane identyfikacyjne oraz oświadczenia, które albo nie były oświadczeniami woli, lecz wiedzy, albo też zostały zdublowane w pozostałych formularzach, złożonych już w prawidłowej formie z podpisem (czego Zamawiający nie kwestionował). W formularzu ofertowym nie znajdowały się żadne dane i oświadczenia, które nie podlegałyby uzupełnieniu lub wyjaśnieniu. Dla obu części zamówienia i tego samego niepodpisanego formularza niezawierającego oświadczeń woli Zamawiający opracował załączniki (odpowiednio 1A oraz 1B dla każdej z części), których treść jest w istocie ofertą Odwołującego (odpowiednio innych wykonawców w tym postępowaniu). Załącznik ten stanowił element formularza ofertowego wygenerowanego na platformie e-zamówienia, ale tylko w nim znajdują się oświadczenia woli istotne dla kwalifikacji tego dokumentu jako merytorycznego elementu oferty. Dla obu części załącznik (1A oraz 1B) został złożony prawidłowo, czego Zamawiający nie kwestionował. Załączniki te w 4 punktach zawierały wszystkie istotne elementy oferty, których nawet nie zawierał sam „formularz ofertowy wygenerowany na platformie e-zamówienia”.

6 października 2024 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i wskazał m. in.:

Zamawiający w Rozdziale 8 SWZ jednoznacznie sprecyzował warunki złożenia oferty:

„1.Ofertę składa się pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym (...).

4. Wykonawca przygotowuje ofertę przy pomocy interaktywnego „Formularza ofertowego” udostępnionego przez Zamawiającego na platformie e-Zamówienia i zamieszczonego w podglądzie postępowania w zakładce „Informacje podstawowe”(…).

8.I nteraktywny formularz ofertowy podpisuje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Rekomendowanym wariantem podpisu jest typ wewnętrzny. Podpis formularza ofertowego wariantem podpisu w typie zewnętrznym również jest możliwy, tylko w tym przypadku, powstały oddzielny plik podpisu dla tego

formularza należy załączyć w polu „Załączniki i inne dokumenty przedstawione w ofercie przez Wykonawcę”.

Należy w tym miejscu odróżnić formę oferty od jej treści. Forma oferty to sposób, w jaki treść oferty zostaje uzewnętrzniiona. Na gruncie prawa zamówień publicznych oferta to oświadczenie woli wykonawcy, w którym zobowiązuje się on do wykonania przedmiotu zamówienia publicznego (oznaczonego świadczenia) na rzecz zamawiającego, jeżeli oferta złożona przez wykonawcę została wybrana jako najkorzystniejsza i z wykonawcą tym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Pojęcie treści oferty nie zostało zdefiniowane w przepisach Pzp. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wypracowało natomiast jednolity pogląd, że przez pojęcie treści oferty należy rozumieć zobowiązanie wykonawcy do spełnienia wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Treść oferty natomiast musi być zgodna z warunkami zamówienia.

Z tej przyczyny oferta podlegała odrzuceniu z uwagi na nieważność czynności prawnej spowodowanej brakiem podpisu pod ofertą. Interaktywny formularz ofertowy który nie został opatrzony podpisem elektronicznym zawiera takie informacje jak:

- dane wykonawcy oraz rodzaju wykonawcy,
- oświadczenia dotyczące bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych,
- oświadczenie RODO,
- oświadczenie o załączeniu do oferty oświadczeń składanych na podst. art. 125,
- oświadczenie o wpłacie wadium i nr konta do zwrotu,
- tajemnica przedsiębiorstwa,
- kryteria oceny ofert dla części I i części II (cena i gwarancja),
- obowiązek podatkowy,
- Informacja o podwykonawcach.

Załącznik nr 1A i 1B zawierają uzupełnienie treści interaktywnego formularza ofertowego. Zamawiający umieścił w nich dodatkowe oświadczenia, które nie znalazły się w interaktywnym formularz ofertowym, stanowią one uzupełnienie treści

oferty.

W orzecznictwie „Treść oferty” to treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy dotyczące przedmiotu oraz zakresu lub wielkości zamówienia, składane wraz z formularzem ofertowym. Zamawiający w dokumentach zamówienia jasno określił, co składa się na treść oferty czego Wykonawca nie dopełnił. W opisanej sytuacji materializuje się więc przesłanka odrzucenia oferty.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz wszystkie wnioskowane przez Strony dowody.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania, uznając, że nie zasługuje one na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Między Stronami nie było sporu co do stanu faktycznego w sprawie. Po przeprowadzeniu dowodu z dokumentacji postępowania, w szczególności oferty Odwołującego, Izba potwierdziła, że Odwołujący złożył ją nie podpisując samego formularza oferty. Załączniki do niej zostały podpisane.

Udostępniony przez Zamawiającego interaktywny formularz oferty zawierał m. in. następujące informacje:

- a) dane wykonawcy,
- b) oświadczenie dotyczące podwykonawstwa,
- c) cena dla obu części przedmiotu zamówienia.

O ile przynajmniej część z tych danych mogłaby zostać odtworzona z załączników złożonych wraz z formularzem ofertowym z treści SWZ jasno wynikało, że wykonawca ma złożyć ofertę na formularzu, a pozostałe dokumenty będą załącznikami do niego.

Formularz, którym posłużył się Odwołujący był zgodny z wzorem udostępnionym przez Zamawiającego.

Zgodnie z art. 63 ust. 2 Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Dodatkowo w Rozdziale 8 SWZ Zamawiający wskazał: „Ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego w obu częściach postępowania.

Odwołujący słusznie podniósł, że wykonawcy nie mają obowiązku składania ofert na formularzach przygotowanych przez zamawiającego. W tej sprawie fakt ten nie ma jednak znaczenia – Odwołujący skorzystał z formularza udostępnionego przez Zamawiającego, a jego oferta nie została odrzucona za niezgodność jej treści z warunkami zamówienia, ale przez brak podpisu Odwołującego. Taka sytuacja została wprost uregulowana w przytoczonym wyżej art. 63 ust. 2 Pzp, jak również w treści SWZ.

Błąd Odwołującego niewątpliwie miał charakter formalny, treść oferty dało się odtworzyć z pozostałych dokumentów złożonych razem z nią. Treść oferty wynika jednak przede wszystkim z formularza oferty, jest on więc ofertą w wąskim rozumieniu tego pojęcia – nie ma zatem możliwości jego uzupełnienia czy zmiany.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U.

z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący

7