

Sygn. akt: KIO 756/18

WYROK

z dnia 16 maja 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 maja 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 kwietnia 2018 roku przez wykonawcę Thales Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe Spółkę Akcyjną w Warszawie

przy udziale wykonawcy Krakowskie Zakłady Automatyki Spółka Akcyjna w Krakowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Thales Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej przez wykonawcę Thales Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy Thales Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie na rzecz PKP Polskich Linii Kolejowych Spółki Akcyjnej w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 756/18

Uzasadnienie

Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna w Warszawie - prowadzi

postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonawstwo zastępcze na wykonywanie robót budowlanych na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.- Zamówienie Częściowe C.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 20 kwietnia 2018 roku wykonawca Thales Polska Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

— nieprawidłowym uznaniu, że wniosek odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w ogóle nie został złożony z uwagi na nieprawidłowo oceniony przez zamawiającego podpis osoby umocowanej do reprezentowania odwołującego złożony na formularzu zgłoszeniowym i pominięcie przez zamawiającego podpisu złożonego na ostatniej stronie wniosku, a w konsekwencji na nieprawidłowym ustaleniu przez zamawiającego wykazu wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do dialogu, o czym odwołujący dowiedział się dnia 10 kwietnia 2018 r., tj. z zawiadomienia o wyniku oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, przesłanego przez zamawiającego za pośrednictwem poczty elektronicznej.

Zaskarżonym czynności zamawiającego odwołujący zarzucił:

— naruszenie przepisu art. 60d ust. 1 i 2 ustawy P.z.p. oraz art. 78 §1 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy P.z.p. i art. 18 pkt 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016r. o zmianie ustawy -

Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, poprzez niewłaściwe zastosowanie przywołanych przepisów, a w konsekwencji brak zaproszenia odwołującego do dialogu konkurencyjnego, w sytuacji, gdy odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu i złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zgodnie z prawem i wymaganiami zamawiającego, tj. w formie pisemnej - z własnoręcznym podpisem pełnomocnika odwołującego, Pani O. A.-Ż.,

— naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz niezgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty odwołujący wniósł o:

— nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny wniosku odwołującego, w szczególności w zakresie oceny zamawiającego dotyczącej formy tego wniosku;

— nakazanie unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do dialogu konkurencyjnego z pominięciem odwołującego,

— nakazanie zamawiającemu powtórzenie oceny wniosku odwołującego, w szczególności jako złożonego w zachowaniu formy pisemnej i w konsekwencji nakazanie zaproszenia do dialogu konkurencyjnego wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu z uwzględnieniem odwołującego.

Odwołujący podniósł, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: W razie potwierdzenia podniesionych zarzutów, odwołujący będzie miał szansę na zaproszenie do dialogu konkurencyjnego (odwołujący spełnia bowiem warunki udziału w postępowaniu), zaś ewentualne naruszenie przepisów stanowi o możliwości poniesienia szkody odpowiadającej utraconym korzyściom, wynikającym z udziału w postępowaniu i ewentualnego uzyskania w jego ramach zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zamawiający w zawiadomieniu z dnia 10 kwietnia 2018 r. wskazał, którzy wykonawcy zostaną zaproszeni do dialogu konkurencyjnego, przy czym zamawiający pominął w tym wykazie odwołującego. Zamawiający uznał wniosek odwołującego za niezłożony z powodu braku zachowania pisemności wniosku (art. 78 § 1 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy P.z.p.). Zamawiający, jak wynika z uzasadnienia, poddaje ocenie w tym zakresie tylko formularz zgłoszeniowy, uznając, że wobec braku czytelnego podpisu pod tym formularzem (zamawiający złożony na tym formularzu podpis traktuje jako parafę), wniosek odwołującego został złożony nieskutecznie. W treści uzasadnienia czynności Zamawiający najpierw wskazuje, że „Thales Polska sp. z o.o. złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w którym w formularzu zgłoszeniowym brak jest czytelnego podpisu osoby uprawnionej do podpisania i złożenia wniosku”, a następnie zarzuca brak podpisu w ogóle („Z uwagi na brak podpisu...”).

W ocenie odwołującego, stanowisko zamawiającego jest oczywiście niesłuszne, nie znajduje oparcia w okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy. Wniosek odwołującego o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym został bowiem złożony z zachowaniem formy pisemnej, wniosek ten bowiem został opatrzony własnoręcznym podpisem Pani O. A.-Ż., należycie umocowanej do reprezentowania odwołującego.

Odwołujący stwierdził, że jego odwołującego spełnia wymagania ogłoszenia o zamówieniu:

(1) wniosek odwołującego składa się z 34 ponumerowanych stron, na który składa się formularz (nazwany przez samego zamawiającego jako formularz zgłoszeniowy), pełnomocnictwo i JEDZ;

(2) wniosek jest opatrzony własnoręcznym podpisem Pani O. A.-Ż. - na str. 34 wniosku (tj. na ostatniej stronie wniosku) znajduje się podpis czytelny i pieczęć imienna Pani O. A.-Ż. na innych stronach wniosku (str. 1-33) znajduje się podpis nieczytelny;

(3) Pani O. A.-Ż. jest należycie umocowana do działania w imieniu Odwołującego (vide pełnomocnictwo - str. 6 i nast. wniosku);

(4) Pani O. A.-Ż. została wskazana także jako pełnomocnik odwołującego w formularzu zgłoszeniowym — dane wykonawcy str. 3 formularza zgłoszeniowego, pkt 7 formularza zgłoszeniowego;

(5) Podpis czytelny na str. 34 wniosku jest wystarczający do uznania, że wniosek jest podpisany. Wniosek nie może być bowiem rozumiany tylko jako formularz zgłoszeniowy zawarty na str. 3-4, ale jako integralny dokument zawierający się na str. 1-34, co potwierdził odwołujący dodatkowym oświadczeniem na str. 1 wniosku. Niezależnie od tego, także pod formularzem zgłoszeniowym (str. 4) znajduje się własnoręczny podpis osoby należycie umocowanej.

Odwołujący podniósł, że jego wniosek ma charakter integralny - tworzą go wszystkie dokumenty wchodzące w jego skład. Świadczą o tym względy techniczne: jednolita numeracja stron, fizycznie ze sobą połączonych w jeden dokument. Odwołujący wyraźnie zaznaczył na stronie 1 dokumentu, że „oferta składa się z 34 stron”. Przede wszystkim jednak o integralności wniosku stanowi aspekt merytoryczny: tworzy on bowiem całość niezbędną dla dopuszczenia odwołującego do udziału w postępowaniu. W skład wniosku wchodzi formularz zgłoszeniowy, pełnomocnictwo i formularz JEDZ, a dokumenty te mają względem siebie charakter komplementarny.

Na integralność wniosku wskazują również treść ogłoszenia o zamówieniu, gdzie wskazano m. in., że „dokumenty wchodzące w skład wniosku muszą być podpisane przez wszystkie te osoby” (sekcja VI.3. pkt III.2. ogłoszenia), „umocowanie osób do reprezentowania Wykonawcy powinna bezpośrednio wynikać z Jednolitego Dokumentu. Pełnomocnictwo należy przedstawić w oryginale (...)” (sekcja VI.3. pkt III.3. ogłoszenia).

Odwołujący powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2012 r., sygn. akt ICSK373/11, z którego wynika, że „w świetle art. 78 § 1 KC sama objętość «dokumentu» nie może mieć znaczenia. Może on składać się z kilku części (kilku stron) o różnej szacie redakcyjnej. Istotna jest przy tym sama relacja takiego dokumentu do umieszczonego w nim oświadczenia woli. Można mówić o tzw. dokumencie zintegrowanym, jeżeli składa się on z

kilku części (kilku stron), lecz zawiera to samo oświadczenie woli pochodzące od określonego podmiotu. Rzecz jasna, o takiej integracji nie przesądzą jeszcze elementy natury technicznej (np. sposób fizycznego połączenia części dokumentu), lecz czynnik natury merytorycznej tj. sama treść dokumentu wyrażająca objęte nim oświadczenie woli i wskazująca na sposób powiązania poszczególnych części dokumentu jako całości. Integralny pod względem treści oświadczenia woli dokument może być podpisany wówczas jako całość i podpis na takim dokumencie (pod treścią złożonego oświadczenia woli) może oznaczać zachowanie formy pisemnej tego oświadczenia woli w rozumieniu art. 78 § 1 KC”.

(6) Odwołujący stwierdził, że podpis nieczytelny zawarty w szczególności na str. 4 wniosku (formularza zgłoszeniowego) umożliwia identyfikację autora - ustalenie osoby składającej ów podpis jest możliwe w prosty sposób poprzez porównanie z podpisem czytelnym ze str. 34 wniosku, opatrzonym dodatkowo pieczęcią imienną pełnomocnika. Dodatkowo identyfikację autora tego podpisu umożliwia pismo odwołującego do zamawiającego z dnia 28 lutego 2018r. podpisane przez Panią O. A.-Ż..

(7) Odwołujący podkreślił, że ani z przepisów prawa (art. 78 § 1 k.c.) ani z ogłoszenia o zamówieniu nie wynika, aby dla zachowania formy pisemnej istniały jakiegokolwiek wymagania co do podpisu (poza własnoręcznością), w szczególności nie ma wymagań, aby podpis był wyłącznie czytelny. Co do zasady więc, także podpis nieczytelny jest wystarczający dla zachowania formy pisemnej.

Odwołujący zauważył, że de lege lata ustawa nie definiuje pojęcia „podpisu” ani nie określa cech (elementów), jakie powinien zawierać słowny znak graficzny, by mógł być zakwalifikowany jako podpis w sensie prawnym. W doktrynie przyjmuje się, że podpis, w tradycyjnym rozumieniu tego pojęcia, stanowi niepowtarzalny znak graficzny, charakterystyczny dla danej osoby, indywidualizujący tę osobę w obrocie prawnym. Co do zasady, podpis wywodzi się od imienia i nazwiska osoby, która go składa, nie jest to jednak bezwzględny wymóg ustawowy, lecz raczej rezultat ukształtowanego w tym zakresie zwyczaju. W pełni dopuszczalne jest posługiwanie się jakimkolwiek znakiem graficznym, który dostatecznie indywidualizuje osobę składającą podpis, a jednocześnie nie wprowadza w błąd co do jej tożsamości.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 16 maja 2018 roku wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości;
2. obciążenie kosztami postępowania odwoławczego odwołującego, w tym zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający zauważył, że pomimo tego, iż dokumenty wchodzące w skład wniosku stworzą technicznie „integralną” całość to niemniej jednak dołączone do wniosku dokumenty mają odmienny charakter, a cel ich złożenia de facto nie jest tożsamy (dokumenty składane w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, potwierdzające, że oferowane usługi, dostawy lub roboty budowlane spełniają oczekiwania zamawiającego, pełnomocnictwa do reprezentacji, formularze, wadium etc.). Powyższe ma doniosłe znaczenie w kontekście ewentualnych skutków niezłożenia dokumentu lub złożenia dokumentu wadliwego i możliwości zastosowania art. 26 ust. 3, 3a oraz 4 lub art. 87 ust. 1, jak również art. 87 ust. 2 ustawy P.z.p. W świetle powyższego wskazana w pkt 5 odwołania argumentacja o integralności wniosku pod względem merytorycznym nie zasługuje na uwzględnienie, a niezasadność formułowanej argumentacji wynika wprost z przepisów ustawy.

Zamawiający wskazał, iż nie sposób zgodzić się z argumentem odwołującego, że podpis umieszczony na ostatniej stronie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu należy poczytywać jako oświadczenie woli złożone dla całego wniosku i wszystkich dołączonych do niego dokumentów. Wskazania bowiem wymaga, iż przedmiotowy podpis został złożony na ostatniej stronie Jednolitego Dokumentu, a analiza wszystkich okoliczności sprawy oraz całego wniosku pozwala na sformułowanie twierdzenia, iż intencją autora podpisu było opatrzenie imiennym podpisem Jednolitego Dokumentu, a nie całego wniosku.

Zamawiający wskazał, iż w toku prowadzonego postępowania odwołujący dokonał autouzupelnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przedkładając zamawiającemu dokument zawierający podpisany prawidłowo formularz wniosku. Powyższe pozwala na przyjęcie, iż odwołujący miał świadomość, iż złożony przez niego wniosek

obarczony jest istotną wadą i może zostać zakwestionowany przez zamawiającego.

W ocenie zamawiającego, złożona na poszczególnych stronach wniosku parafa - wbrew twierdzeniom odwołującego - nie pozwalała na dokonanie jednoznacznej identyfikacji jej autora. Parafa składa się z bliżej nieokreślonych znaków graficznych, które nie pozwalają na przyjęcie, iż p. A. - Ż. jest jego autorem.

Zamawiający wskazał, że parafy złożone na poszczególnych stronach wniosku nie pozwalają na odczytanie nazwiska ich autora. W przypadku formularza wniosku parafa została wykonana w prawnym dolnym rogu, a nie w miejscu do tego przeznaczonym (miejsce na datę i podpis) - zatem nie można uznać, iż podpis został umieszczony pod tekstem zawierającym oświadczenie woli o udziale w postępowaniu.

Zamawiający powołał się na stanowisko KIO wyrażone w wyrokach o sygn. akt: KIO 1559/13, KIO 1187/13, KIO 1189/17.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca KZA SA w Krakowie. Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania/

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z sekcją III ogłoszenia, Opis sposobu przygotowania Wniosku o dopuszczenia do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego:

1. Wniosek musi być złożony w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Powinien mieć format nie większy niż A4, w ORYGINALE oraz JEDNEJ KOPII będącej kserokopią oryginału oraz dodatkowo w kopii w wersji elektronicznej, tj. zeskanowanego wniosku w formacie nieedytowalnego pliku PDF na płycie CD lub DVD. Na wnioskach w formie papierowej powinien być odpowiedni napis: „oryginał”, „kopia”. W przypadku rozbieżności pomiędzy wersją pisemną wniosku, a kopią wniosku w wersji elektronicznej wiążący jest egzemplarz w wersji pisemnej.
2. Wniosek musi być podpisany przez osoby upoważnione do reprezentowania Wykonawcy zgodnie z formą reprezentacji Wykonawcy określoną w rejestrze lub innym dokumencie, właściwym dla danej formy organizacyjnej Wykonawcy albo przez upoważnionego przedstawiciela Wykonawcy. Jeżeli z dokumentu określającego status prawny Wykonawcy lub pełnomocnictwa wynika, iż do reprezentowania Wykonawcy upoważnionych jest łącznie kilka osób, dokumenty wchodzące w skład wniosku muszą być podpisane przez wszystkie te osoby.
3. Umocowanie osób do reprezentowania Wykonawcy powinno bezpośrednio wynikać z Jednolitego Dokumentu. Pełnomocnictwo należy przedstawić w oryginale lub w kopii poświadczonej notarialnie.
4. Dokumenty, o których mowa w Sekcji III.1.1) w pkt 8.1. oraz w pkt 8.2.1 - 8.2.4 powinny być przedstawiane w formie oryginałów lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem, natomiast dokumenty, o których mowa w Sekcji III.1.1) w pkt 4 - 7, 8.2.5 - 8.2.8 powinny być przedłożone w oryginale. Potwierdzenia za zgodność z oryginałem dokonywane są w formie pisemnej przez Wykonawcę albo podmiot trzeci albo Wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, albo podwykonawcę - odpowiednio, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą.
5. Wniosek powinien być sporządzony w języku polskim, z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. Dokumenty sporządzone w języku obcym należy złożyć wraz z ich tłumaczeniem na język polski.
6. Zaleca się złożenie Wniosku jak i załączników, na formularzach przygotowanych przez Zamawiającego. Wzór wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wraz z załącznikami będzie dostępny na stronie internetowej

Zamawiającego pod adresem pod numerem referencyjnym przedmiotowego postępowania.

Zgodnie z sekcją III 1.1. pkt 4 ogłoszenia, w celu wykazania, że brak jest podstaw do wykluczenia z postępowania, na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu oraz że spełnia kryteria selekcji, każdy z Wykonawców złożył Jednolity Dokument (Jednolity Dokument stanowi Załącznik nr 5 do Wniosku). W celu wstępnego potwierdzenia spełnienia warunków udziału w Postępowaniu Wykonawca ogranicza się do ogólnego oświadczenia dotyczącego wszystkich kryteriów kwalifikacji poprzez wypełnienie sekcji ALFA w części IV i nie musi wypełniać żadnej z pozostałych sekcji w części IV Jednolitego Dokumentu.

Zamawiający opracował wzór formularza zgłoszeniowego. W formularzu znajduje się treść oświadczenia o zgłoszeniu przystąpienia do dialogu konkurencyjnego. Pod treścią oświadczenia znajduje się miejsce na podpis, imię i nazwisko oraz datę i miejscowość.

Odwolujący w wyznaczonym terminie złożył formularz zgłoszeniowy według wzoru przygotowanego przez zamawiającego. Do formularza dołączył pełnomocnictwo oraz JEDZ. Odwołujący ponumerował kolejno strony złożonych dokumentów od 1 do 34.

W wyznaczonym miejscu formularza (str. 4) brak jest podpisu i imienia i nazwiska osoby podpisującej formularz zgłoszeniowy. W lewym dolnym rogu znajduje się znak graficzny nieczytelny. Podobne znaki znajdują się na stronach 1-3 oraz 5-33. Na str. 34, będącej ostatnią stroną JEDZ, znajduje się podpis czytelny i pieczęć imienna Pani O. A.-Ż.

Pismem z dnia 10 kwietnia 2018 r. (przesłanym drogą elektroniczną) zamawiający poinformował odwołującego o wyniku oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający pominął odwołującego. Zamawiający uznał wniosek odwołującego za niezłożony z powodu braku zachowania pisemności wniosku (art. 78 § 1 K.c. w zw. z art. 14 ust. 1 P.z.p.). W treści uzasadnienia czynności zamawiający wskazał, że „Thales Polska Sp. z o.o. złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w którym w formularzu zgłoszeniowym brak jest czytelnego podpisu osoby uprawnionej do podpisania i złożenia wniosku”.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Z przywołanych wyżej postanowień ogłoszenia wynika, że zamawiający wymagał podpisania wniosku przez osoby upoważnione do reprezentowania wykonawcy zgodnie z formą reprezentacji, ujawnioną w odpowiednich rejestrach, lub przez upoważnionego przedstawiciela wykonawcy. Argumentacja odwołującego sprowadzała się do wykazania, że na wniosek, o którym mowa, składają się wszystkie złożone dokumenty, nie zaś jedynie formularz zgłoszeniowy. Tym samym - w ocenie odwołującego - podpis złożony na ostatniej stronie JEDZ, spełnia wymogi w zakresie pisemności wniosku.

Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego. Co prawda, z treści ogłoszenia nie wynika *expressis verbis*, że pod pojęciem wniosku należy rozumieć formularz zgłoszeniowy, niemniej jednak, zarówno zapisy ogłoszenia o zamówieniu, jak i powszechnie obowiązujące przepisy prawa, nie pozwalają na stwierdzenie, że podpis złożony na ostatniej stronie JEDZ jest równoznaczny z zachowaniem formy pisemnej.

Złożenie własnoręcznego podpisu, zgodnie z art. 78 § 1 zdanie pierwsze Kodeksu cywilnego, jest wymagane dla zachowania formy pisemnej. Wymóg złożenia wniosku w formie pisemnej pod rygorem nieważności wynikał z ogłoszenia o zamówieniu - sekcja VI

pkt III ppkt 1 zdanie pierwsze.

W myśl art. 78 § 1 zdanie pierwsze, do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. O tym, czym jest oświadczenie woli, stanowi art. 60 K.c., w myśl którego,

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).

Innymi słowy oświadczenie woli - w rozumieniu prawa cywilnego - to przejaw woli ludzkiej zmierzający do wywołania skutku prawnego w postaci powstania, zmiany, ustania stosunku prawnego.

Nie ulega wątpliwości, że w przedmiotowym postępowaniu oświadczenie woli odwołującego polegało na zgłoszeniu uczestnictwa w dialogu konkurencyjnym. I to pod tym oświadczeniem winien znaleźć się podpis osoby uprawnionej do reprezentowania odwołującego, aby wymogi w zakresie pisemności wniosku zostały zachowane.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że podpis złożony na ostatniej stronie JEDZ jest wystarczający do uznania, że wniosek został złożony w formie pisemnej. JEDZ nie zawiera bowiem treści oświadczenia woli, będącego istotą złożenia wniosku, czyli zgłoszenia udziału w postępowaniu. Celem złożenia JEDZ, jak to wynika z sekcji III 1.1 pkt 4, jest bowiem wykazanie, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Formularz zgłoszeniowy i JEDZ to dwa różne dokumenty, o różnej treści, spełniające inne role w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Złożenie podpisu na jednym nie oznacza, że podpis dotyczy również drugiego, nawet, jeśli dokumenty te zostały spięte i złożone razem w postępowaniu.

W ocenie Izby, znak umieszczony przez odwołującego na formularzu zgłoszeniowym, nie jest podpisem w rozumieniu art. 78 § 1 zdanie pierwsze K.c.

Podpis własnoręczny zdefiniowany jest przez doktrynę i orzecznictwo sądowe. Jest to językowy znak graficzny umieszczony na dokumencie. Powinien być umieszczony pod jego treścią i być skreślony trwałym sposobem, a więc atramentem lub tuszem, a nie ołówkiem lub innym nietrwałym materiałem (Tak: Stanisław Dmowski, Stanisław Rudnicki Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna. Wydawnictwo Prawnicze Sp. z o.o. Warszawa 1998 str. 202).

Ponieważ żaden akt normatywny nie zawiera definicji legalnej podpisu, przy określaniu czym jest podpis, zasadnym jest odwołanie się również do orzecznictwa Sądu Najwyższego, który wielokrotnie zajmował się tą problematyką. W uchwale 7 sędziów z dnia 30 grudnia 1993 roku sygn. akt III CZP 146/93 stwierdził, że podpis wystawcy weksla powinien obejmować co najmniej nazwisko. Prawo wekslowe nie wymaga dla ważności weksla, aby podpis był czytelny. Podpis nieczytelny powinien jednak być złożony w formie zwykle używanej przez wystawcę.

Sąd dopuścił również możliwość składania podpisu nieczytelnego wówczas, gdy podpisujący w taki właśnie sposób pisze swoje nazwisko, składając podpisy na dokumentach. Tak wykonany podpis, choć nie daje się odczytać, wyraża napisane nazwisko, a zatem pełni funkcję identyfikacyjną.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, Izba stwierdziła, iż znak umieszczony w prawym dolnym rogu formularza ofertowego nie jest podpisem używanym przez pełnomocnika odwołującego na dokumentach wymagających podpisu. Na ostatniej stronie JEDZ znajduje się inny podpis Pani O. A.-Ż. Jest to podpis czytelny, zawierający imię i nazwisko.

W ocenie Izby, znak umieszczony na formularzu zgłoszeniowym nie jest podpisem, ale parafą. Jak wskazał Sąd Najwyższy we wskazanej wyżej uchwale, parafa oznacza „skrót podpisu zwykle urzędowego; inicjały podpisującego dokument, list” (por. Słownik języka polskiego, PWN, Warszawa 1978, t. 2, s. 601). Trzeba jednak odróżnić pojęcie parafy od skrótu podpisu. Pierwsze w ścisłym tego słowa znaczeniu - jeśli chodzi o formę - oznacza znak ręczny składający się z inicjałów, drugie - skrócony podpis przez pominięcie niektórych liter w celu uczynienia go krótszym. Parafę odróżnia od podpisu przede wszystkim funkcja. Parafa stanowi bowiem sposób sygnowania dokumentu, mający świadczyć o tym, że jest on przygotowany do złożenia podpisu. Nawet wówczas, gdy parafujący zamiast inicjałów zamieści na dokumencie swój pełny podpis, jego znak zachowa jedynie znaczenie przygotowania dokumentu do złożenia na nim podpisu. O merytorycznym znaczeniu znaku

bowiem przesądzi w takim wypadku treść dokumentu.

Prezentowane w niniejszym wyroku stanowisko wynika z ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, w tym z wyroku z dnia 4 czerwca 2013 roku, sygn. akt KIO 1187/13 oraz z wyroku z dnia 10 lipca 2013 roku, sygn. akt KIO 1559/13.

Tym samym Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p., wskazanych przez odwołującego w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.