

WYROK
z dnia 28 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 czerwca 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2017 r. przez **P.M.** w postępowaniu prowadzonym przez **Koleje Śląskie Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach**

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **P.M.** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **P.M.** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **P.M.** na rzecz **Kolei Śląskich Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach** 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 2015 r. poz. 2164 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 **Katowicach**.

Sygn. akt: KIO 1189/17

Uzasadnienie

Zamawiający - Koleje Śląskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę naprawy 4 poziomu utrzymania: - 5 (słownie: pięciu) elektrycznych zespołów trakcyjnych serii EN57AKŚ wraz z dostosowaniem systemów do obowiązujących przepisów prawa, - 2 (słownie: dwóch) elektrycznych zespołów trakcyjnych serii EN71AKŚ wraz z dostosowaniem systemów do obowiązujących przepisów prawa.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p. z uwzględnieniem przepisów przejściowych zawartych w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020).

W dniu 12 czerwca 2017 roku wykonawca P.M. (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego z dnia 07 czerwca 2017 r. polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 8 ustawy P.z.p.

Zaskarżonej czynności zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez uznanie, że oferta odwołującego jest niezgodna z ustawą, której to niezgodności zamawiający nie wykazał,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego, pomimo jej zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.),
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. poprzez uznanie, że oferta odwołującego jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, choć w istocie tak nie jest,
- 4) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców, a także dążenie do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy P.z.p.

W oparciu o przedstawione powyżej zarzuty odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,, a w konsekwencji uwzględnienie oferty odwołującego podczas badania i oceny ofert,
- 2) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych.

Odwołujący podniósł, że posiada interes we wniesieniu odwołania. Jego oferta została bowiem niesłusznie odrzucona z przedmiotowego postępowania prowadzonego przez zamawiającego. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przywołanych powyżej przepisów ustawy P.z.p., interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał więc uszczerbku. Skutkiem zaskarżonej czynności zamawiającego jest pozbawienie odwołującego możliwości

realizacji zamówienia na rzecz zamawiającego w sytuacji, gdy odwołujący złożył ofertę sporządzoną w sposób prawidłowy i która, gdyby zamawiający postąpił zgodnie z prawem i jej nie odrzucił, to byłaby ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu - w znaczeniu określonym przez ustawę P.z.p. oraz zamawiającego – spośród ofert złożonych w postępowaniu.

W postępowaniu złożono 3 oferty:

- 1) Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego Mińsk Mazowiecki S.A. - cena brutto: 20.403.240, 00 zł;
- 2) P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Serwis Pojazdów Szynowych ASO P.M. - cena brutto: 19.649.250, 00 zł;
- 3) Newag Spółka Akcyjna - cena brutto: 35.889.924,00 zł.

Pismem z dnia 07 czerwca 2017 r. (przesłanym drogą elektroniczną) zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 8 ustawy P.z.p.

Zamawiający wskazał w zawiadomieniu, że oferta złożona przez odwołującego nie została podpisana, a w związku z tym jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Swoje stanowisko oparł jednakże głównie na tym, że na ostatniej stronie formularza ofertowego (str. 5 oferty odwołującego) w miejscu przeznaczonym na podpis znajduje się jedynie pieczęć imienna odwołującego oraz data i miejscowość, a poza miejscem przeznaczonym na podpis w prawym dolnym rogu znajduje się jedynie paraafa. Ponadto wskazał, że dla zachowania formy pisemnej oświadczenia woli niezbędnym jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść tego oświadczenia, a nie na innych dokumentach, oświadczeniach załączonych do oferty.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego przedstawionym w ww. zawiadomieniu o odrzuceniu oferty. Wskazał, że na stronie 5 formularza ofertowego widnieje pieczęć firmy oraz pieczęć imienna Pana M., brak jest w tym miejscu podpisu

odwołującego, to jednak w prawym dolnym rogu jest paraafa, a wszystkie dalsze okoliczności potwierdzają wolę odwołującego złożenia oferty w brzmieniu określonym i przedstawionym zamawiającemu. Formularz ofertowy wraz z załącznikami stanowi w ocenie odwołującego całość oferty złożonej przez niego, co potwierdza złożenie jej w jednolitym komplecie przez odwołującego z kolejnym ponumerowaniem stron. Odwołujący dał temu wprost wyraz oznaczając i numerując składaną ofertę, a także co niezmiennie istotne - w poz. H formularza ofertowego - „Spis treści” wskazując jednoznacznie, że cyt. „integralną treść oferty stanowią następujące dokumenty: 1) JEDZ, 2) gwarancja bankowa kopia, 3) koperta z oryginałem gwarancji bankowej”, a także że „Oferta została złożona na 24 kolejno ponumerowanych i zapisanych stronach”. Odwołujący stwierdził, że poprzez takie oświadczenie objął nim wszystkie 24 strony. Zamawiający powinien traktować zatem ofertę całościowo. Poza stroną 5, na stronie 22 oferty w ww. rozumieniu znajduje się pieczęć imienna i podpis odwołującego, podobnie na stronie 23, obok pieczęci imiennej, znajduje się paraafa o kształcie identycznym jak na innych stronach oferty (dodatkowo przy pieczęci „za zgodność z oryginałem” znajduje się nazwisko „M.”). To uzasadnia uznanie, że podpis został złożony na dokumentach „obejmujących” treść złożonego oświadczenia woli i wola odwołującego złożenia oferty nie może być w niniejszej sprawie kwestionowana przez jakiegokolwiek inne okoliczności. Oferta odwołującego przez niego złożona spełnia w jego ocenie wymóg złożenia jej w formie pisemnej, tworzy jednolitą całość i składa się z 24 stron (a nie 5 stron), połączonych ze sobą w sposób trwały, z których każda została ponumerowana oraz paraflowana.

Odwołujący podkreślił, że brak podpisu na stronie 5 formularza oferty nie może mieć wpływu na skuteczność złożonego oświadczenia woli w rozumieniu art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego. Tym bardziej, że wszystkie strony oferty zostały ponumerowane i stanowiły nierozłączną całość, a na dokumencie JEDZ stanowiącym integralną część oferty, w świetle oświadczenia odwołującego ze str. 5 formularza lit. H, znajduje się – jak wspomniano wyżej - pieczęć imienna i podpis odwołującego. Podkreślił, że ofertę stanowi nie tylko sam formularz oferty, lecz także dokumenty wymagane przez zamawiającego w s.i.w.z., tzw. oferta *sensu largo* (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 maja 2014 r., sygn. akt KIO 953/14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 r., sygn. akt III CZP 74/051). W myśl przepisu art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego, do zachowania formy pisemnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Odwołujący swoim oświadczeniem woli objął - jak wskazał to w lit. H formularza ofertowego - strony 1-24, nadając im charakter integralnej części oferty. Co istotne, ustawodawca nie przewidział zakazu obejmowania jednym podpisem kilku oświadczeń woli czy nawet składania jednego podpisu dla potwierdzenia zarówno

oświadczenia woli jak i wiedzy. Charakter podpisu i cel jego złożenia wynika z zamiaru wykonawcy ujawnionego w sposób dostateczny, jak również z charakteru dokonywanej czynności.

W ocenie odwołującego, dla nadania znaczenia podpisowi założonego przez składającego ten podpis należy zatem zawsze dokonać analizy całokształtu okoliczności, które doprowadziły do złożenia tego podpisu. O zamiarze i woli złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu świadczy niewątpliwie cała treść tej oferty. Nie można pomijać tego,

że nie ma żadnego przepisu określającego położenie podpisu w sposób dokładniejszy niż „na dokumencie obejmującym oświadczenie woli”, tym samym brak jest podstaw do przyjęcia, że złożenie podpisu nie w tym miejscu, które wyznaczył zamawiający, nie spełnia wymagań wynikających z art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego. Nie można podzielić stanowiska zamawiającego, że z faktu położenia nieczytelnego podpisu w prawym dolnym rogu na str. 5 oferty a nie przy pieczęci imiennej, czy też, że pieczęć imienna wraz z podpisem jest w innym miejscu oferty sensu largo, uzasadniony jest wniosek, że oferta nie została złożona w formie pisemnej.

Odwołujący powołał się na orzecznictwo sądów, w szczególności wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2012 r., sygn. akt I CSK 373/11 (podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 21 czerwca 2012, I ACa 119/12): „Podpisanie jako całości integralnego pod względem treści dokumentu składającego się z kilku elementów (np. umowy zasadniczej i załączników) oznacza zachowanie formy pisemnej zawartego w tym dokumencie oświadczenia woli (art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego)”. Sąd Najwyższy analizował w powyższej sprawie, czy dla zachowania pisemnej formy oświadczenia woli w okolicznościach danej sprawy wystarczające było złożenie podpisu przez wykonawcę jedynie pod treścią załącznika nr 1, a nie bezpośrednio pod zasadniczą treścią umowy. Sąd podkreślił, że warunkiem dla uznania, że oświadczenie woli jest skutecznie złożone jest integralność poszczególnych części. „W świetle art. 78 §1 k.c. 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. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w ocenie odwołującego także w tym przypadku. Formularz ofertowy, JEDZ i gwarancja bankowa stanowiły dokument zintegrowany, stanowiący nierozdzielalną całość. Dokumenty te zostały podpisane w sposób prawidłowy tj. przez upoważnioną do tego osobę i z których jasno wynika, jaki podmiot złożył ofertę.

Zgodnie zatem z aktualną i jak powyższą linią orzecniczą złożenie oferty przez odwołującego było skuteczne i w konsekwencji oferta ta powinna być uwzględniana w ocenach ofert i przy dokonywaniu wyboru przez Zamawiającego.

Odwołujący powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego z którego wynika, że niezbędną cechą podpisu jest jego własnoręczność, tym samym za ważny podpis uważa się nie tylko imieniem i nazwiskiem, ale także skrót podpisu. Odwołujący podziela stanowisko wynikające z uchwały siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1993 r. (sygn. akt III CZP 146/93) jak i postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 r. (sygn. akt IV CSK 78/09) i w jego ocenie teza druga tego ostatniego orzeczenia stanowi istotną wytyczną w niniejszej sprawie, gdyż wskazuje, że nawet skrót podpisu do podpisu nieczytelnego składającego się z inicjałów może być podpisem, o ile umożliwia identyfikację autora. W uchwale z dnia 28 kwietnia 1973 r. (sygn. akt III CZP 78/72, OSN 1973, nr 12, poz. 207), Sąd Najwyższy uznał (na użytek przepisów prawa spadkowego), że w utrwalonej praktyce obrotu za ważny podpis uważa się nie tylko podpis imieniem i nazwiskiem lub podpis samym nazwiskiem, lecz także - i najczęściej - skrót podpisu („podpis nieczytelny”), którego wystawca zwykle używa przy podpisywaniu dokumentów i który jest „godłem” jego podpisu.

Odwołujący podniósł, że wykonawcy nie mają obowiązku sporządzać formularzy ofertowych na wzorze udostępnionym przez zamawiającego, stanowiącym załącznik do

s.i.w.z. Istotne jest, aby formularz oferty wykonawcy zawierał wszystkie niezbędne, merytoryczne dane wymagane przez zamawiającego. Formularz ofertowy stanowi oświadczenie woli danego wykonawcy, które należy tłumaczyć zgodnie z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z powołanym przepisem, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

W ocenie Odwołującego zamawiający naruszył także przepis art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Nie można zgodzić się z zawartym w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty stanowiskiem, że treść oferty odwołującego „nie odpowiada ustawie oraz treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z czym oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy P.z.p. Ww. oferta nie została podpisana na formularzu ofertowym”. Zamawiający poprzez wyraźne odwołanie do konkretnej strony oferty odwołującego (str. 5 oferty) doprecyzował, że zarzut dotyczący braku złożenia podpisu dotyczy wyłącznie formularza ofertowego, zawartego na stronie oznaczonej jako strona 5 oferty. Oferta ta, wbrew twierdzeniom zamawiającego, odpowiada treści s.i.w.z. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. możliwe jest jedynie, gdy treść oferty sprzeczna jest z konkretnym postanowieniem s.i.w.z. Tymczasem zamawiający w jakimkolwiek zakresie nie powołał oraz nie wskazał postanowienia s.i.w.z., z którym miałyby być sprzeczna treść oferty złożonej przez odwołującego.

W ocenie odwołującego, uchybienie co do miejsca złożenia podpisu może być w ocenie odwołującego jedynie oceniane w kategorii uchybienia o charakterze formalnym, a nie merytorycznym i nie może stanowić podstawy do

odrzućenia oferty. Ponadto odwołujący był jedyną osobą składającą podpis na ofercie - jest osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, samodzielnie składał ofertę i nie upoważniał jakiejkolwiek innej osoby do podpisania oferty w jego imieniu.

Reasumując, sam fakt, że odwołujący nie złożył podpisu w miejscu do tego wyznaczonym przez zamawiającego nie może przesądzać o ważności złożonego oświadczenia woli. W konsekwencji złożenie podpisu opatrzonego pieczęcią imienną w innym miejscu oferty (*sensu largo*) niż miejsce wyznaczone przez zamawiającego 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 w ocenie odwołującego podstawy do odrzucenia oferty. Nie zachodzi tu zatem sytuacja braku podpisu pod treścią oświadczenia woli, co było podstawą odrzucenia oferty odwołującego, ale sytuacja, w której zamawiający oczekiwał podpisania oferty w inny sposób (dokładnie w miejscu na stronie 5), niż zrobił to odwołujący.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 26 czerwca 2017 roku wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,
2. dopuszczenie dowodów powołanych w treści odpowiedzi na odwołanie,
3. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z przedłożonym rachunkiem

Zamawiający podniósł, że zarzuty odwołującego są bezzasadne i jako takie powinny zostać w całości oddalone. Zamawiający wskazał, iż podstawą unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez odwołującego oraz odrzucenie oferty odwołującego jest przepis art. 89 ust. 1 pkt 1 2 i 8 ustawy P.z.p., zgodnie z którym zamawiający jest zobligowany do odrzucenia oferty wykonawcy, jeżeli jest niezgodna z ustawą, jej treść nie odpowiada treści; specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Zamawiający wskazał, że nowelizacja ustawy - Prawo zamówień publicznych uchwalona 22 czerwca 2016 r. ustawa o zmianie ustawy -Prawo zamówień publicznych oraz niektórych

innych ustaw odnosi się wprost do formy oferty. Zgodnie z art. 17 ww. ustawy, w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed

18 października 2018 r., a w przypadku postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego - przed 18 kwietnia 2017 r., oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej albo za zgodą zamawiającego – w postaci elektronicznej, podpisane bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu lub równoważnego środka spełniającego wymagania dla tego rodzaju podpisu.

Zamawiający odwołał się do art. 78 § 1 zd. 1 K.c., który stanowi, że do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Z przepisów tych jednoznacznie wynika, iż brak podpisu pod treścią oferty skutkuje tym, że oferta nie ma formy pisemnej i tym samym oferta jest bezwzględnie nieważna, Nie ma możliwości jej konwalidowania.

Zamawiający powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 718/15, gdzie Izba uznała, że skoro oświadczenie woli w postaci oferty jest wyrażane w formularzu ofertowym, który jest dla zamawiającego najważniejszym dokumentem w procesie badania i oceny ofert, to brak podpisu pod samym formularzem (czyli ofertą w ścisłym tego słowa znaczeniu) prowadzi do nieważności oferty z uwagi na rygor z art. 82 ust. 2 ustawy P.z.p.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie, z rozdz. X „Opis sposobu przygotowywania ofert” pkt 2, oferta powinna spełniać zasady określone w s.i.w.z., tj.

2.1. oferta oraz wszystkie jej załączniki (wszystkie zapisane strony) muszą być podpisane przez osoby uprawnione do składania oświadczeń w imieniu wykonawcy (osoby wymienione we właściwym rejestrze bądź umocowane do składania oświadczeń woli na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez osoby uprawnione).

2.3. oferta musi być napisana w języku polskim, na maszynie do pisania, komputerze lub inną trwałą i czytelną techniką oraz podpisana przez osobę(y) upoważnioną do reprezentowania wykonawcy na zewnątrz i zaciągania zobowiązań w wysokości odpowiadającej cenie oferty.

Załącznikiem nr 1 do s.i.w.z. jest formularz ofertowy, w którym wykonawcy mieli podać takie dane, jak: oznaczenie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, oznaczenie przedmiotu zamówienia, cenę brutto i netto wszystkich elementów

zamówienia wraz z podaniem wysokości podatku VAT, wyrażenie zgody na 30-dniowy termin płatności należności,

termin związania ofertą itp.

W postępowaniu złożono 3 oferty:

- 1) Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego Mińsk Mazowiecki S.A. - cena brutto: 20.403.240, 00 zł;
- 2) P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Serwis Pojazdów Szynowych ASO P.M. - cena brutto: 19.649.250, 00 zł;
- 3) Newag Spółka Akcyjna - cena brutto: 35.889.924,00 zł.

Odwołujący nie podpisał formularza ofertowego. W miejscu przeznaczonym na podpis znajduje się pieczęć imienna odwołującego oraz data i miejscowość, a poza miejscem przeznaczonym na podpis w prawym dolnym rogu znajduje się parafa. Na załącznikach do oferty odwołującego pojawiają się podpisy inne niż parafa.

Pismem z dnia 07 czerwca 2017 r. (przesłanym drogą elektroniczną) zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 8 ustawy P.z.p.

Zamawiający wskazał w zawiadomieniu, że oferta złożona przez odwołującego nie została podpisana, a w związku z tym jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Swoje stanowisko oparł na tym, że na ostatniej stronie formularza ofertowego (str. 5 oferty odwołującego) w miejscu przeznaczonym na podpis znajduje się jedynie pieczęć imienna odwołującego oraz data i miejscowość, a poza miejscem przeznaczonym na podpis w prawym dolnym rogu znajduje się jedynie parafa. Ponadto wskazał, że dla zachowania formy pisemnej oświadczenia woli niezbędnym jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść tego oświadczenia, a nie na innych dokumentach, oświadczeniach załączonych do oferty.

Izba zważyła, co następuje:

Odwwołanie 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 s.i.w.z. wynika, że zamawiający wymagał złożenia podpisu na ofercie i wszystkich jej załącznikach. Złożenie własnoręcznego podpisu, zgodnie z art. 78 § 1 zdanie pierwsze Kodeksu cywilnego, jest wymagane dla zachowania formy pisemnej. Wymóg złożenia oferty w formie pisemnej wynika z treści przepisu art. 18

ust. 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020), zgodnie z którym, w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem 18 października 2018 r., a w przypadku postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego, przed dniem 18 kwietnia 2017 r., oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej albo - za zgodą zamawiającego - w postaci elektronicznej, podpisane odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego, jakoby zamawiający nie wskazał w s.i.w.z., że wymaga złożenia podpisu na formularzu oferty. Zgodnie z rozdz. X pkt 2.1. i 2.3 s.i.w.z., zamawiający wymagał podpisania oferty i jej załączników. O tym, czym jest oferta, stanowi art. 66 § 1 K.c., którego przepisy znajdują zastosowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy P.z.p. W myśl art. 66

§ 1 K.c., oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Istotne postanowienia umowy stanowią minimalną treść każdej umowy zobowiązaniowej i składają się na nie takie elementy, jak: określenie podmiotów zamierzonego stosunku zobowiązaniowego, świadczenia lub świadczeń, ich strukturę, przez co należy rozumieć związki pomiędzy świadczeniami lub ich brak, ewentualnie inne elementy nakazane obu stronom normami bezwzględnie wiążącymi w zakresie określonych typów umów. Jako istotne postanowienia umowy poczytuje się co najmniej *essentialia negotii* (postanowienia przedmiotowo istotne) proponowanej umowy i wiążące oferenta przez pewien czas. Do postanowień przedmiotowo istotnych należą przedmiot umowy i jej cena. Ponadto ofertę można również rozszerzyć o zamieszczenie dodatkowych postanowień w zakresie innych części składowych proponowanej umowy (*naturalia* oraz *accidentalialia negotii*), które jako jednolita całość będą wiązać oferenta.

Wskazane wyżej elementy przyszłej umowy w przedmiotowym postępowaniu zawarte są formularzu ofertowym, który – w ocenie Izby – jest ofertą w rozumieniu art. 66 § 1 K.c. Inne dokumenty złożone przez odwołującego wraz z ofertą, tj. jednolity europejski dokument zamówienia czy też dokument gwarancji bankowej, nie zawierają elementów przyszłej umowy i nie stanowią oferty w rozumieniu przepisów K.c.

W ocenie Izby znak umieszczony przez odwołującego na formularzu ofertowym 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 odwołującego na dokumentach wymagających podpisu. Na załącznikach do oferty, w miejscach wskazanych do złożenia podpisu, odwołujący stawiał inny znak. Ponadto w treści odwołania odwołujący sam przyznał, że znak postawiony na formularzu ofertowym jest 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.

Powyższe przesądza o tym, iż odwołujący, składając ofertę, nie dochował wymogów przewidzianych dla zachowania formy pisemnej, zawartych w art. 78 § 1 zdanie pierwsze

K.c. w związku z art. 18 ust. 4 ustawy z 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych. Tym samym odrzucenie jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 8 ustawy P.z.p. należy uznać za uzasadnione.

W myśl art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą. Pod pojęciem „ustawy” należy rozumieć przede wszystkim ustawę – Prawo zamówień publicznych, w tym również przepisy przejściowe zawarte w ustawie z dnia

22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy P.z.p. Oferta złożona przez odwołującego jest niezgodna z art. 18 ust. 4 tejże ustawy, co wykazano powyżej.

Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 2 *in principio* ustawy P.z.p., zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z s.i.w.z. musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w s.i.w.z. oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami s.i.w.z. (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania

s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego), a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami s.i.w.z.

Ogólnie wskazać tu należy, podziеляjąc w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego, jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z

postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że – obok ogłoszenia – zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to s.i.w.z., należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie s.i.w.z. jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w s.i.w.z. Zaznaczyć przy tym należy, iż – co do zasady – dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm s.i.w.z., jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie, jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający w rozdz. X s.i.w.z. wskazał wymogi dotyczące formy pisemnej składanej oferty. Oferta odwołującego nie odpowiadała wskazanym wymogom, wobec czego należy ją uznać za sprzeczną z postanowieniami s.i.w.z. Niezgodność ta nie może być sanowana na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., jako że ma charakter istotny, wręcz zasadniczy dla określenia bytu prawnego oferty. Art. 18 ust. 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 roku przewiduje bowiem rygor nieważności dla oferty złożonej z naruszeniem przepisów o formie pisemnej.

I wreszcie – w myśl art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. – z mawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Oferta złożona przez odwołującego nie odpowiada wymogom koniecznym dla zachowania formy pisemnej, wskazanym w art. 78

§ 1 zdanie pierwsze K.c. W myśl natomiast art. 73 § 1 K.c., jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Nieważność oferty złożonej bez zachowania formy pisemnej wynika z art. 18 ust. 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2017 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, co wykazano powyżej.

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.

.....