

WYROK

z dnia 12 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysńska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja br. przez wykonawcę IT Systems and Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Centralny Ośrodek Informatyki w Warszawie

przy udziale wykonawcy ESKOM IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę IT Systems and Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych, zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę IT Systems and Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015, poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1062/17

Uzasadnienie

I. Centralny Ośrodek Informatyki w Warszawie (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Zakup infrastruktury pod Węzeł Krajowy”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 27 stycznia 2017 r., poz. 2017/S 036-065839. Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 29 maja 2017 r. wykonawca IT Systems and Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z ustawą podczas, gdy oferta Odwołującego była z ustawą zgodna;

2. 18 ust. 4 ustawy z 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016r. poz. 1020) (Ustawa zmieniająca) w zw. z art.

14 Prawa zamówień publicznych oraz art. 78 kodeksu cywilnego, poprzez jego błędną interpretację przejawiającą się uznaniem przez Zamawiającego, że oferta Odwołującego nie

spełnia formy pisemnej podczas gdy treść odpowiednich przepisów oraz materiału dowodowego wskazuje, że forma pisemna oferty została zachowana;

3. art. 9 Prawa zamówień publicznych poprzez jego błędną interpretację w zw. z art. 14 Prawa zamówień publicznych oraz art. 78 kodeksu cywilnego, poprzez jego błędną interpretację przejawiającą się uznaniem przez Zamawiającego, że oferta Odwołującego nie spełnia formy pisemnej podczas gdy treść odpowiednich przepisów oraz materiału dowodowego wskazuje, że forma pisemna oferty została zachowana.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Odwołujący kwestionował odrzucenie swojej oferty – Zamawiający uznał, że została ona złożona bez zachowania formy pisemnej.

W opinii Odwołującego oferta w przedmiotowym postępowaniu została złożona zgodnie z odpowiednimi wymogami, w tym w szczególności, została opatrzona własnoręcznymi podpisami osób reprezentujących Odwołującego, zgodnie z zasadami reprezentacji obowiązującymi u Odwołującego. Oferta oraz jej załączniki zostały złożone w wymaganej prawem formie pisemnej i opatrzone własnoręcznymi podpisami członków zarządu - Pana G. Ł. oraz Pana P. F., zgodnie z obowiązującymi u Odwołującego i uwidocznionymi w rejestrze przedsiębiorców zasadami dwuosobowej reprezentacji przez członków zarządu. Oferta, oraz jej załączniki zostały bezspornie opatrzone na każdej stronie własnoręcznymi podpisami członków zarządu Odwołującego. Dodatkowo na stronie 2 oferty odcisnięto pieczęć Odwołującego oraz pieczęćki imienne podpisujących ofertę i jej załączniki członków zarządu Odwołującego, a ich

pieczętki imienne odcisnięte zostały przy odpowiednim podpisie każdego z członków zarządu. Na stronie 3 formularza ofertowego członkowie zarządu złożyli jedynie podpisy. Podpis członka zarządu – P. F. jest podpisem identycznym z podpisem złożonym na stronie 2 przy jego pieczętce imiennej, natomiast w odniesieniu do podpisu członka zarządu – G. Ł., jest jego formą nieco skróconą, jednakże bezsprzecznie pochodzącą od tej samej osoby, i przez tę osobę złożoną. Wszystkie podpisy w ofercie i jej załącznikach zostały bezspornie złożone własnoręcznie przez osoby reprezentujące Odwołującego, w sposób umożliwiający Zamawiającemu ich identyfikację i weryfikację poprawności reprezentacji Odwołującego, jak również jego woli związania ofertą w złożonej Zamawiającemu całości (całości zawartej na wszystkich stronach formularza oferty i załączników).

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca ESKOM IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, którego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Odwołujący złożył formularz ofertowy (odpis formularza i innych dokumentów przywołanych w uzasadnieniu w aktach postępowania), podpisany przez dwóch członków zarządu. Formularz ofertowy zawiera dane wykonawcy i ogólne oświadczenia (o braku zastrzeżeń do SMWZ, zobowiązaniu do zawarcia umowy itd.). Do formularza załączono na osobnej karcie, stronę, na której podano cenę oferty, nazwy oferowanego produktu (nazwa producenta, model urządzenia itd.). Na każdej stronie, zarówno na formularzu ofertowym, jak i na karcie wskazującej na oferowaną cenę i konkretyzującej przedmiot zamówienia, znajdują się parafy. Przy czym nie można twierdzić, że na stronie z podaną ceną parafy zostały złożone

„pod treścią dokumentu”, ponieważ parafy zostały złożone na każdej stronie w prawym dolnym rogu; tymczasem strona z ceną oferty została załączona odmiennie, niż pozostałe - w układzie poziomym (karta obrócona o 90 stopni w stosunku do pozostałych stron), na tej stronie parafy zostały umiejscowione – w stosunku do treści dokumentu – w lewym dolnym rogu, z brakiem odniesienia do treści tejże strony, odwrócone o 90 stopni.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że oferta nie została podpisana, a więc została złożona bez zachowania formy pisemnej, dlatego Zamawiający postąpił prawidłowo, odrzucając ofertę jako niezgodną z ustawą na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy konieczne było ustalenie, czy strona z ceną oferty i zakresem oferowanego świadczenia (istotne elementy oświadczenia woli

składającego się na ofertę) została podpisana przez wykonawcę. Na tak postawione pytanie odpowiedź jest przecząca.

Prawo zamówień publicznych nie definiuje samodzielnie rozumienia formy pisemnej, dlatego należy w tym zakresie posilkować się cywilistycznym rozumieniem terminu „forma pisemna” jaki wynika z art. 78 Kodeksu Cywilnego. Przepis art. 78 KC reguluje podstawowe zasady składania oświadczeń woli w zwykłej formie pisemnej: do zachowania formy pisemnej wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie, który obejmuje określone sformułowane w nim oświadczenie woli. „Zachowanie formy pisemnej wymaga, aby treść oświadczenia woli została wyrażona w języku pisany” (Z. Radwański w: System Prawa Pryw. T.2, str. 128).

Zgodnie z utrwaloną wykładnią art. 78 KC i orzecnictwem w tym zakresie „podpis stanowi niepowtarzalny znak graficzny, charakterystyczny dla danej osoby, indywidualizujący tę osobę w obrocie prawnym która go składa” i co do zasady „wywodzi się od imienia i nazwiska osoby która go składa (tak wyr. SA w Szczecinie z 13.9.2012, I ACA 480/12, Legalis post. SO w Gdańsku z 10.2.2010, III Ca 867/09, niepub; post SN z 17.6.2009, IVCSK 78/09 Legalis).

Zdaniem prof. Z. Radwańskiego „podpis to językowy znak graficzny, złożony własnoręcznie, zawierający co najmniej nazwisko (niekoniecznie imię) składającego usytuowany pod tekstem oświadczenia woli.” (Z. Radwański w: System PrPryw t.2, 2008 Nb 49 s.130).

Podpis ma określony cel. Jest potwierdzeniem złożonego oświadczenia i aby skutecznie takie potwierdzenie stanowić, musi spełniać podstawowy wymóg - musi pozwalać na identyfikację osoby, która bądź w imieniu własnym, bądź w imieniu reprezentowanego przez siebie podmiotu określone oświadczenie woli złożyła. Szczególnie w tym drugim przypadku tożsamości osoby podpisującej oświadczenie ma dodatkowe znaczenie ze względu na konieczność weryfikacji zdolności osoby podpisującej do prawidłowej reprezentacji danego podmiotu.

Od podpisu odróżnia się parafę – złożenie parafy nie jest równoznaczne ze złożeniem podpisu. Zgodnie ze stanowiskiem Z. Radwańskiego, według którego „inicjałów (które mają postać parafy) nie można uznać za podpis, ponieważ stanowią one zbyt wąską podstawę do dokonania identyfikacji osoby” (Z. Radwański, w: System PrPryw, t.2, 2008, Nb 51, s. 130); podobnie Kodeks Cywilny. Komentarz 2016, wyd. 7 pod redakcją Gniewek/Strzebinczyk powołując się na A.K. Bieliński „Charakter podpisu” (s. 12-18) czy J. Janowski „Podpis elektroniczny” (s. 29- 31) J. Kaspryszyn „Podpis własnoręczny” , rozdział I1-V , czy W. Robaczyński, „Podpis własnoręczny w prawie cywilnym.”

Wszyscy wymienieni wyżej autorzy uznają podpis za konstytutywny element dokumentu mający zasadnicze pierwszorzędne znaczenie dla zachowania wymogu formy

pisemnej. Dodatkowo wszyscy oni wymieniają następujące cechy charakteryzujące, podpis które muszą wystąpić jednocześnie:

- 1)powtarzalny znak graficzny;
- 2)znak postawiony własnoręcznie (chyba, że w ramach wyraźnie dozwolonych odstępstw);
- 3)treść podpisu powinna obejmować co najmniej nazwisko składającego, także w postaci skróconej niekoniecznie czytelnej lecz charakterystycznej dla podpisującego;
- 4)podpis powinien być w zasadzie usytuowany pod tekstem oświadczenia woli. Natomiast parafowanie tekstu w przeważającej opinii teoretyków prawa cywilnego (por.

J. Barej, Kilka uwag o podpisie, Nowy Przegląd Notarialny 2007, Nr 2 s.9; A.K Bieliński, Charakter podpisu, s.23-26; A. Jedliński, [w:] A.Kidyba (red.), KC Komentarz, 2009 s.493; a przede wszystkim Z. Radwański, [w:] SystemPrPryw, t. 2, s. 130-132 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem oraz poglądami doktryny), jako niespełniające wymienionych powyżej kryteriów prawidłowego podpisu pod oświadczeniem woli, ma z reguły charakter znaku potwierdzającego sprawdzenie i potwierdzenie prawidłowości tekstu pod którym należy złożyć pełny podpis (za sygn. akt KIO 888/17).

Z analizy strony zawierającej cenę oferty i zakres oferowanego świadczenia nie wynika, że została ona podpisana, a jedynie – parafowana. Parafy złożono automatycznie, w takim samym układzie, jak na pozostałych stronach oferty – podczas gdy strona z ceną oferty nie znajduje się w układzie pionowym, a poziomym (odwrócona w stosunku do pozostałych stron o 90 stopni). Wobec tych okoliczności (parafy odbiegają formą graficzną od pełnych podpisów na formularzu ofertowym, na stronie z ceną oferty zostały złożone bezrefleksyjnie, mechanicznie, nie pod treścią dokumentu), nie można uznać, że oferta została podpisana. W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego, jak niezgodną z ustawą, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....