

Sygn. akt: KIO 2473/15

WYROK
z dnia 24 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 listopada 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2015 r. przez wykonawcę Johnson & Johnson Poland Sp. z o.o., ul. Łżecka 24, 02-135 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 1 PUM w Szczecinie, ul. Unii Lubelskiej 1, 71-252 Szczecin,

przy udziale wykonawcy Covidien Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 162, 02-342 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddała odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Johnson & Johnson Poland Sp. z o.o., ul. Łżecka 24, 02-135 Warszawa i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Johnson & Johnson Poland Sp. z o.o., ul. Łżecka 24, 02-135 Warszawa tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od Johnson & Johnson Poland Sp. z o.o., ul. Łżecka 24, 02-135 Warszawa na rzecz Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego Nr 1 PUM w Szczecinie, ul. Unii Lubelskiej 1, 71-252 Szczecin kwotę 4037 zł 98 gr (słownie: cztery tysiące trzydzieści siedem złotych 98 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz zwrotu uzasadnionych kosztów noclegu i kosztów dojazdu na posiedzenie Krajowej Izby Odwoławczej.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Szczecinie.

Przewodniczący:.....

U z a s a d n i e

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 PUM, ul. Unii Lubelskiej 1, 71-252 Szczecin wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę materiałów szewnych i materiałów biochirurgicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2015/S 182-329135 z dnia 19 września 2015 r.

W dniu 2 listopada 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców, w tym Odwołującego: Johnson & Johnson Poland Sp. z o.o., ul. Iłżecka 24, 02-135 Warszawa o wyborze oferty Covidien w zakresie Pakietu nr 1.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 12 listopada 2015r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając Zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” poprzez zaniechanie w zakresie Pakietu nr 1 odrzucenia oferty Covidien Polska Sp. z o.o. (dalej „Covidien”), która jest niezgodna z ustawą PZP;

2. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie w zakresie Pakietu nr 1 odrzucenia oferty Covidien Polska Sp. z o.o. (dalej „Covidien”), która nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”;

3. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie w zakresie Pakietu nr 1 odrzucenia oferty Covidien Polska Sp. z o.o. (dalej „Covidien”), która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów;

4. Naruszenie art. 91 ust 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Pakietu nr 1, czyli oferty Odwołującego;

5. Naruszenie art. 91 ust 1 ustawy Pzp poprzez uznanie za najkorzystniejszą w zakresie Pakietu nr 1 oferty niezgodnej z ustawą Pzp, sprzecznej z SIWZ oraz nieważnej na podstawie odrębnych przepisów, czyli oferty Covidien.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Pakietu nr 1;

2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenie w zakresie Pakietu nr 1 czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty Covidien, jako niezgodnej z ustawą Pzp, sprzecznej z SIWZ oraz nieważnej na podstawie odrębnych przepisów i wybór oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej;

3) dopuszczenie dowodów powołanych w treści uzasadnienia;

4) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

W ocenie Odwołującego wybór oferty Covidien stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 8 ustawy Pzp, ponieważ oferta złożona przez Covidien nie została podpisana przez upoważnionego przedstawiciela spółki.

Odwołujący wskazał, że oferta była składana przez pełnomocnika Covidien - Jana Syczewskiego, lecz na żadnej z czterech stron formularza ofertowego nie znajduje się jednak jego podpis.

Zwrócił uwagę, że na czwartej stronie oferty w miejscu przeznaczonym na podpis składającego („podpis upoważnionego przedstawiciela”) - zamiast podpisu upoważnionego pełnomocnika - znajduje się jedynie miejsce sporządzenia oferty („Szczecin”).

Zauważył również, że zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy Pzp ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Według Odwołującego złożenie oferty w innej formie niż wynika to z ustawy Pzp, stanowi podstawę do jej odrzucenia.

W swoim odwołaniu powołał się na art. 78 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny, który stanowi, że do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. W związku z powyższym wskazać należy, że brak podpisu na dokumencie obejmującym oświadczenie woli oznacza brak zachowania formy pisemnej.

Zdaniem Odwołującego podpis znajdujący się na formularzu asortymentowym nie spełnia bezwzględnego wymogu zachowania formy pisemnej, ponieważ załącznik asortymentowy nie stanowi podstawowej treści oferty, a może jedynie wskazywać na zamiar

wywołania określonych skutków prawnych.

Dodatkowo zwrócił uwagę, że Zamawiający w formularzu ofertowym zamieścił oświadczenia wykonawcy o zapoznaniu się z SIWZ, związaniu ofertą przez okres 60 dni oraz akceptacji zawarcia umowy na warunkach określonych we wzorze umowy.

Tymczasem, zauważył, że Covidien nie złożył w tym zakresie żadnych oświadczeń, co doprowadziło Odwołującego do wniosku, że oferta Covidien niezależnie od podstawy odrzucenia zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy Pzp, podlega również odrzuceniu ze względu na niezgodność z treścią SIWZ.

Odwołujący podkreślił, że samo złożenie formularza cenowego nie wyczerpuje wymaganej treści oferty i nie ma podstaw prawnych do utożsamiania formularza ofertowego z formularzem cenowym.

W przekonaniu Odwołującego oświadczenia woli, dla którego wymagane jest zachowanie formy pisemnej pod rygorem nieważności, nie można w tym przypadku dorozumiewać. 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.

Pismem z dnia 16 listopada 2015r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Covidien.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Przystępującego wraz z załącznikami, odwołania, pisma Przystępującego z dnia 15 listopada 2015r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 23 listopada 2015r., jak również na podstawie złożonych na posiedzeniu i rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.89 ust.1 pkt 1, 2, 8 i art.91 ust.1 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego z powodu jej niezgodności z ustawą Pzp i z treścią SIWZ, a także z powodu jej nieważności na podstawie odrębnych przepisów.

Izba ustaliła, że w rozdziale I SIWZ - INSTRUKCJA DLA WYKONAWCÓW Zamawiający w pkt. 1.1 ustalił opis sposobu przygotowania ofert podając, że oferta powinna być sporządzona na Formularzu Oferty, stanowiącym załącznik Nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Jednocześnie w pkt. 1.7 powyższego rozdziału I SIWZ Zamawiający ustanowił wymóg, że oferta musi być sporządzona w języku polskim na maszynie do pisania, komputerze, ręcznie długopisem lub nieścieralnym atramentem.

Nadto Izba stwierdziła, że w pkt. 1.8 rozdziału I SIWZ oferta wraz z załącznikami musi być podpisana przez osoby upoważnione do reprezentacji Wykonawcy, a w myśl pkt.1.9 tego rozdziału upoważnienie do podpisania oferty musi być dołączone do oferty, o ile nie wynika z innych dokumentów załączonych przez Wykonawcę.

Według ustaleń Izby na stronach 5-9 załącznika cenowo-asortymentowego oferty widnieje podpis J. S., a na stronie 11 znajduje się pełnomocnictwo z dnia 26 października 2015r. do reprezentacji przez wyżej wymienionego spółki Coiden przy podejmowaniu wszelkich czynności, w imieniu i na rzecz spółki, związanych z przeprowadzaniem przetargów, włącznie z podpisaniem oferty, składaniem oświadczeń woli, wnoszeniem odwołań oraz akceptacją projektów umów.

Izba również stwierdziła, że na stronach 1-4 formularza ofertowego nie zostały złożone podpisy osoby upoważnionej.

Wobec powyższego stanu rzeczy Izba doszła do przekonania, że złożona przez Przystępującego oferta została z zachowaniem rygoru formy pisemnej stosownie do przepisu art.82 ust.2 ustawy Pzp.

Powyższą okoliczność dowodzą znajdujące na stronach 5-9 załącznika cenowo-

asortymentowego podpisy osoby upoważnionej J. S. .

Nadto w ocenie Izby powyższe własnoręczne podpisy czynią zadość przepisowi art.78 § 1 kodeksu cywilnego.

Dodatkowo Izba zwróciła uwagę, że Zamawiający wymagał w pkt. 1.8 rozdziału I SIWZ podpisania przez osoby upoważnione do reprezentacji Wykonawcy oferty wraz z załącznikami.

Z powyższego postanowienia SIWZ wynika jednoznacznie, że załącznik zawierający cenę stanowi integralną część oferty i powyższy wymóg podpisu odnosi się łącznie do formularza ofertowego i załącznika cenowego.

W ocenie Izby złożenie podpisów przez Przystępującego na str.5-9 oferty oznaczało równocześnie akceptację treści oferty ze strony 1-4 formularza ofertowego.

Ostatecznie należy wskazać, że na taką ocenę przedmiotowej sprawy miała również wpływ treść pkt.1.1 rozdziału I SIWZ, z której nie wynika wyraźny obowiązek podpisania formularza ofertowego, a także pkt.1.9 rozdziału I SIWZ, gdzie oferta wraz z załącznikami musi być podpisana przez osoby upoważnione do reprezentacji Wykonawcy, co oznacza, że oferta wraz z załącznikami musi być podpisana łącznie.

Ostatecznie analizując przedmiotową sprawę Izba skorzystała z przepisu art. 65 § 1 kodeksu cywilnego, który stanowi, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Natomiast zgodnie z § 2 powołanego wyżej przepisu w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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:.....