

UZASADNIENIE

1. Przedmiot regulacji:

Uchwała Zarządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego w sprawie unieważnienia postępowania i odrzucenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

2. Omówienie podstawy prawnej:

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 Województwo Kujawsko-Pomorskie, które wykonuje zadania przy pomocy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu, jako jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych jest zobowiązane do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 Zamawiający odrzuca ofertę jako niezgodną z ustawą i nieważną na podstawie odrębnych przepisów. Zgodnie z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp – oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (...), sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, i podpisuje bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowalnego certyfikatu lub równoważnego środka, spełniającego wymagania dla tego rodzaju podpisu. W myśl art.93 ust. 1 pkt 1, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

3. Konsultacje wymagane przepisami prawa (łącznie z przepisami wewnętrznymi):

Przepisy prawa nie wymagają konsultacji w przedmiotowej uchwale.

4. Uzasadnienie merytoryczne:

W przedmiotowym postępowaniu do upływu terminu składania ofert, tj. do 10 grudnia 2018 roku, wpłynęły dwie oferty:

Nr oferty	Nazwy (firmy) i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie	Cena ofertowa brutto
1	F.H.U. Horyzont Krzysztof Lech ul. 11 Listopada 21 38-300 Gorlice	765.234,00 zł
2	IT SERWIS Sp. z o.o. ul. Żołnierska 5a 71-210 Szczecin	688.335,85 zł

W dniu 20 lutego 2019 roku Zarząd Województwa Kujawsko-Pomorskiego podjął uchwałę Nr 7/251/19 w sprawie odrzucenia oferty Wykonawcy: Krzysztof Lech prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. „Horyzont” Krzysztof Lech przy ul. 11 Listopada 21 w Gorlicach, 38-300 Gorlice, z powodu jej niezgodności z ustawą na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z interpretacją art. 10a ust. 5, ofertę tę uznano za elektroniczną kopię oferty, potwierdzoną „za zgodność z oryginałem” i podpisaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

W trakcie badania kolejnej oferty, stwierdzono, że złożone wraz z ofertą przez Platformę zakupową, pełnomocnictwo szczególne wystawione w Szczecinie w dniu 21 listopada 2018 r. udzielone przez Piotra Walczaka – Prezesa Zarządu oraz Krzysztofa Kwinta – Wiceprezesa Zarządu spółki IT SERWIS Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie przy ul. Żołnierskiej 5a, na rzecz Pani Elżbiety Z. legitymującej się dowodem osobistym, wydanym przez Prezydenta Miasta Torunia, zostało sporządzone w formie pisemnej, postaci papierowej, własnoręcznie podpisane przez obu członków Zarządu – Pana Krzysztofa Kwinta oraz Pana Piotra Walczaka, a następnie zeskanowane, zapisane w formacie pdf i w takim formacie opatrzone

kwalifikowanym podpisem elektronicznym tylko przez jednego z członków Zarządu – Pana Krzysztofa Kwinta. Z informacji z Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że w przypadku gdy wartość świadczenia, bądź zobowiązania przekracza 100.000,00 zł, do składania oświadczeń woli w imieniu spółki upoważnieni są dwaj członkowie zarządu działający łącznie lub członek zarządu działający łącznie z prokurentem (reprezentacja łączna).

W związku z powyższym Zamawiający wezwał w dniu 9 stycznia 2019 roku do złożenia pełnomocnictwa podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez dwóch członków Zarządu. W odpowiedzi na wezwanie, zostało przekazane za pomocą Platformy zakupowej w dniu 21 stycznia 2019 roku przez firmę IT Serwis Sp. z o.o., pełnomocnictwo sporządzone w formie pisemnej, postaci papierowej, własnoręcznie podpisane przez obu członków Zarządu – Pana Krzysztofa Kwinta oraz Pana Piotra Walczaka, a następnie zeskanowane, zapisane w formacie pdf i w takim formacie opatrzone kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi tym razem przez dwóch członków Zarządu.

Zgodnie z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp – oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, i podpisuje bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowalnego certyfikatu lub równoważnego środka, spełniającego wymagania dla tego rodzaju podpisu.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej 2611/18 z 4 stycznia 2019 roku: cyt. „(...) oferta Wykonawcy nie została złożona prawidłowo, gdyż dokument zamieszczony na Platformie stanowi kopię oryginalnej oferty w formie pisemnej, poświadczoną za zgodność z oryginałem w formie elektronicznej. Oferta w postaci elektronicznej, opatrzonej podpisem elektronicznym nie została przez Wykonawcę złożona. Zgodnie z art. 66 Kc oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Jednocześnie mając na uwadze treść art. 78 Kc oraz art. 78[1] Kc wskazać należy, iż ustawodawca dokonał wyraźnego rozróżnienia czynności prawnej w zależności od formy jej dokonania. Wobec powyższego, w przypadku formy pisemnej wymagane jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli, zaś dla zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wymagane jest złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.” W uzasadnieniu wyroku KIO czytamy: cyt. „(...) dla zachowania prawidłowej formy oferty nie wystarcza opatrzenie dokumentu w postaci elektronicznej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Ustawodawca wyraźnie wskazał także, że istotnym jest aby oferta została „sporządzona” w postaci elektronicznej. Słowo „sporządzenie” niewątpliwie należy odróżnić od słowa „złożenie”. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej pojęcie „sporządzenie” należy utożsamiać z wytworzeniem, powstaniem oświadczenia. Istotna jest zatem także pierwotna postać oferty.”

Na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy Pzp – do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Z kolei art. 99 § 1 Kodeksu cywilnego wskazuje, że jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie. Zgodnie z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp – oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, i podpisuje bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowalnego certyfikatu lub równoważnego środka, spełniającego wymagania dla tego rodzaju podpisu. Zatem i umocowanie musi zostać *sporządzone, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym.* (wyrok KIO 2184/15 z 23 października 2015).

Zatem w niniejszym stanie faktycznym, nie wynika umocowanie dla Pani Elżbiety Z. do reprezentowania firmy Wykonawcy: IT Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie przy ul. Żołnierskiej 5a, przynajmniej z pełnomocnictwa przedstawionego Zamawiającemu, a ewentualne inne pełnomocnictwa ze względów formalnych już nie mogą być brane pod uwagę, gdyż Wykonawca był już wzywany do przedstawienia (prawidłowego) pełnomocnictwa.

Natomiast z art. 104 zdanie pierwsze Kodeksu cywilnego wynika, że jednostronna czynność prawna (oferta jest czynnością prawną jednostronną) dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna, przy czym, Zamawiający nie może zgodzić się na działanie bez umocowania.

Reasumując powyższa oferta musi zostać odrzucona przez Zamawiającego z uwagi na jej sprzeczność z ustawą, w tym przypadku z przywołanymi powyżej przepisami Kodeksu cywilnego. W świetle przepisów ustawy Pzp. nie zachodzi już możliwość ponownego wezwania firmy IT Serwis Sp. z o.o. do uzupełnienia pełnomocnictwa do podpisania oferty, gdyż w tym zakresie Wykonawca był już wzywany do uzupełnienia pełnomocnictwa.

W związku z powyższym na podstawie 1 pkt 1 i 8, odrzuca się ofertę Wykonawcy: IT Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie przy ul. Żołnierskiej 5a, z powodu jej niezgodności z ustawą i nieważną na podstawie odrębnych przepisów.

Natomiast na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

5. Ocena skutków regulacji:

Środki finansowe należy zwolnić z rezerwacji.