

KIEDY OFERTA JEST NIEWAŻNA NA PODSTAWIE ODRĘBNYCH PRZEPISÓW? Analiza przesłanki odrzucenia z art. 89 ust. 1 pkt 8 pzp

art. 89 ust. 1 pkt. 8 pzp

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

ANALIZA

- Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 pzp wymaga wykazania, że oferta jest nieważna na podstawie odrębnego przepisu prawa. Przepis ten musi ustanawiać sankcję nieważności czynności dokonanej z naruszeniem określonego przepisu.
- Zamawiający odrzucając ofertę zobowiązany jest do wskazania przepisu prawa, który stanowi o nieważności danej oferty.
- Nieważność oferty może wynikać z przepisów kodeksu cywilnego lub z innych przepisów.
- Najczęstszymi przypadkami nieważności oferty wynikającej z przepisów kodeksu cywilnego są:
 - niezachowanie formy pisemnej oferty (zob. KIO 1617/17, KIO 1189/17, KIO 2222/16 –
wcześniejsze opracowanie na blogu <https://blogopzp.pl/podpis-czytelny-podpis-nieczytelny-parafa-kiedy-oferta-jest-prawidlowo-zlozona/>);
 - brak (niewykazanie) umocowania do złożenia oferty (zob. KIO 2222/16);
 - bezprawność czynności (zob. KIO 1066/17; KIO 758/17; KIO 353/17);
 - umowa o świadczenie niemożliwe (zob. KIO 2184/16).
- UWAGA: Należy rozróżnić niezachowanie formy pisemnej od braku przedstawienia stosownego pełnomocnictwa do reprezentowania wykonawcy (zob. KIO 2222/16).
Jeżeli oferta została złożona w formie pisemnej tj. zawiera własnoręczny podpis określonej osoby pod oświadczeniem (dokumentem) stanowiącym ofertę, ale nie wykazano stosownego upoważnienia do złożenia oferty – wówczas konieczne jest wezwanie do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3a pzp.

UZASADNIENIE

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-08-16, KIO 1617/17

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 8 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Z art. 18 pkt 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw w szczególności wynika, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przez 18 kwietnia 2018 r. oferty składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej. Z kolei według art. 78 § 1 zd. 1 Kodeksu cywilnego do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-06-28, KIO 1189/17

I wreszcie - w myśl art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. - zamawiający 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.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-06-13, KIO 1066/17

Ustawa o odpadach, w tym wskazywany przez Odwołującego przepis art. 20 ust. 2 ustawy o odpadach, nie zawiera norm prawnych, które stanowiłyby o nieważności oferty, w której zaoferowano świadczenie usługi zagospodarowania odpadów objętych przedmiotem zamówienia w miejscach dostępnych wybranemu wykonawcy położonych w określonej odległości od miejsca wytworzenia odpadów. Z przepisu art. 20 ust. 2 ustawy o odpadach nie wynika bezwzględny zakaz przewożenia odpadów stanowiących przedmiot zamówienia do miejsca przetwarzania odpadów położonego w określonej odległości od miejsca ich wytworzenia. Odległość tę bierze się pod uwagę z uprzednim uwzględnieniem hierarchii technologii i technik unieszkodliwiania odpadów, określonych w ustawie. Nie można zatem uznać, że tego rodzaju oferta jest sama w sobie dotknięta nieważnością w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp. Jak wskazano powyżej, na gruncie ustawy o odpadach, brak jest ku temu podstaw prawnych. Powyższa ocena koresponduje z poglądami zawartymi w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej - przykładowo w wyroku z dnia 10 października 2011 r., sygn. akt KIO 2094/11, oraz w wyroku z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt KIO 1419/11. W uzasadnieniu wyroku z dnia 2 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 669/13, Krajowa Izba Odwoławcza zajęła stanowisko, że przepisy prawa nie przewidują sankcji nieważności oferty w sytuacji naruszenia wymogów wynikających z ustawy o odpadach, a tym samym nie znajduje zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp. Tożsame stanowisko zawarto również w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 maja 2013 r. o sygn. akt KIO 933/13.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-05-09, KIO 758/17

Izba stwierdziła, że Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Konsorcjum Amgen- Nettle na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 pzp jako nieważnej na mocy art. 54 ust. 6 ustawy o działalności leczniczej, gdyż w okolicznościach sprawy umowa konsorcjum stanowi czynność mającą na celu zmianę wierzyciela, z naruszeniem wynikającego z art. 54 ust. 5 tej ustawy obowiązku uzyskania na taką czynność zgody podmiotu tworzącego samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, a zatem jest nieważna.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-03-14, KIO 353/17

Art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Orzecznictwo wskazuje, że wadliwość reprezentacji wykonawcy przy złożeniu oferty powoduje nieważność samej oferty (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 25 sierpnia 2015 r. w sprawie XXIII Ga 1072/15). Tym bardziej więc oferta złożona przez wykonawców, których wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia jest niedopuszczalne, dotknięta jest sankcją nieważności bezwzględnej (art. 58 § 1 k.c.), gdyż sanowanie podmiotowej niedopuszczalności kontraktowania w tej sytuacji nie jest możliwe.

(...)

Pomimo tego, że przepisy Pzp i kodeksu cywilnego nie kształtują w żaden sposób warunków porozumienia konsorcjalnego, to jednak możliwość zawiązywania i układania stosunków wewnątrz konsorcjum nie została pozostawiona całkowitej dowolności wykonawców. Art. 3531 k.c. stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zawiązanie konsorcjum nie może nie może zatem naruszać przepisów prawa. W wyroku z 8 czerwca 2016 r. w sprawie VI ACa 651/15 Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał zawarcie umowy konsorcjum za niedozwolone na gruncie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienie mające na celu wyłączenie konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy zawiązali je wykonawcy z których każdy mógłby samodzielnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Tym samym uznano, że zawiązanie konsorcjum ze względu na jego skład podmiotowy narusza ustawę. Ustawowe ograniczenie zawierania umów konsorcjalnych wynika również z ustawy o działalności leczniczej. Art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej stanowi, że czynność prawna mająca na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej może nastąpić po wyrażeniu zgody przez podmiot tworzący. Podmiot tworzący wydaje zgodę albo odmawia jej wydania, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń zdrowotnych oraz w oparciu o analizę sytuacji finansowej i wynik finansowy samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej za rok poprzedni. Zgodę wydaje się po zasięgnięciu opinii kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Zgodnie z art. 54 ust. 6 ustawy o działalności leczniczej czynność prawna dokonana z naruszeniem ust. 2-5 jest nieważna.

(...)

Jeśli czynności już w momencie swego "rodzenia się" miały na celu obejście ustawy, są nieważne (wyrok SN z 5 kwietnia 2007 r. w sprawie II CSK 533/06). Skoro zawarcie umowy konsorcjum, jak i złożenie oferty przez odwołujących się wykonawców miały na celu obejście zakazu zawartego w art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, Izba uznała, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp a unieważniając postępowanie nie naruszył art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2016-12-09, KIO 2222/16

Pomiędzy stronami nie było sporne, że na formularzu ofertowym podpisał się jedynie prezes zarządu. Co oznacza, że formularz ofertowy został złożony w formie pisemnej, bo znajduje się na nim podpis M. F. . Pozostałe załączniki były podpisane przez prezesa zarządu i członka zarządu. Izba przy rozstrzygnięciu wzięła pod uwagę także art. 14 ust. 1 ustawy cytowany wyżej. Z normy tej wynika, że przepisy kodeksu cywilnego mają wprost zastosowanie do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale jedynie w sytuacji, gdy przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy brak pełnomocnictwa jest brakiem usuwalnym. Tym samym sam fakt złożenia oferty przez podmiot, który tego umocowania nie wykazał, nie może być a priori uznany za czynność prawną nieważną, gdyż czynność jednostronną dokonaną przez osobę pełnomocnika działającego bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu - art. 104 kc. Nie jest to także czynność zgodna z ustawą, gdyż oferta powinna być podpisana przez osoby umocowane do działania w imieniu składającego ofertę, a takie umocowanie niewątpliwie z tej oferty nie wynika. W ocenie Izby nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy, gdyż w ocenie Izby odwołujący nie wykazał na podstawie jakich odrębnych przepisów, które miałyby w niniejszej sprawie zastosowania oferta przystępującego jest nieważna. Oferta ta niewątpliwie została podpisana własnoręcznym podpisem, zaś ustawa nakazuje uzupełniać braki pełnomocnictw.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2016-12-02, KIO 2200/16

Dodać należy, że art. 82 ust. 3 pzp zastrzega przy tym dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności. Okoliczności faktyczne podane przez Zamawiającego, a nawet ustalone uzupełniająco przez Izbę, nie wskazują na wypełnienie się którejkolwiek z powyższych przesłanek odrzucenia oferty. Zamawiający oczywiście błędnie wywiódł z faktu niekompletności formularza ofertowego, że oferta złożona przez AKA została niepodpisana. Decyzja Zamawiającego stanowi wyraz skrajnego formalizmu, który nie znajduje oparcia w przywołanych przez niego samego przepisach ustawy pzp. Zamawiający nie przeanalizował, czy oświadczenia zawarte się na brakujących stronach wzoru formularza mają znaczenie dla kompletności oferty. Z treści uzasadnienia decyzji o odrzuceniu nie wynika bowiem czego konkretnie brakowało Zamawiającemu, aby uznać ofertę za kompletną. Tymczasem znajdowały się tam wyłącznie zbędne oświadczenia lub treść, która miała zostać tam zawarta, wynika z innych dokumentów oferty. Do pierwszej kategorii należy zaliczyć wszelkie oświadczenia wykonawcy o zapoznaniu się z treścią s.i.w.z., w tym wzoru umowy, niewnoszeniu do tej treści zastrzeżeń, wykonaniu zamówienia na warunkach i w terminie określonym w s.i.w.z., zgodności przedmiotu oferty z opisem przedmiotu zamówienia itp. Pomimo powszechnej praktyki zamawiających, którzy domagają się złożenia tego typu oświadczeń, są one bez znaczenia dla prowadzonego postępowania, gdyż samo złożenie oferty sprecyzowanej co do przedmiotu i ceny stanowi równocześnie wyraz akceptacji postanowień s.i.w.z., w tym co do powyżej wymienionych okoliczności.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2016-12-01, KIO 2184/16

W ocenie Odwołującego, oferta przewidująca nierealny czas realizacji umowy stanowi ofertę zawarcia umowy o świadczenie niemożliwe, która będzie nieważna na podstawie przepisów KC (...)

Należy również zgodzić się z Odwołującym, że z uwagi na fakt, iż oferty złożone przez Konsorcjum A.P.N. Promise i Konsorcjum Asseco stanowią ofertę zawarcia umowy o świadczenia obiektywnie niemożliwe do wykonania, podstawą odrzucenia tych ofert jest także art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego, umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna.