Sygn. akt: KIO 458/13

WYROK
z dnia 12 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 marca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 marca 2013 r. przez wykonawcę **Środowisko i Innowacje Sp. z o.o., Dobrów 8, 28-142 Tuczępy** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Szczucin, ul. Wolności 3, 33-230 Szczucin,**

przy udziale wykonawcy **Zakład Gospodarki Komunalnej GRONEKO M……. G……., M……. G……... s.c., ul. Mikorzyn 19, 87-732 Lubanie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert oraz wykluczenie Zakładu Gospodarki Komunalnej GRONEKO Marcin Gronowski, Mikołaj Gronowski s.c. z udziału w postępowaniu i odrzucenie jego oferty;

2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Szczucin, ul. Wolności 3, 33-230 Szczucin** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Środowisko i Innowacje Sp. z o.o., Dobrów 8, 28-142 Tuczępy** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od **Gminy Szczucin, ul. Wolności 3, 33-230 Szczucin** na rzecz **Środowisko i Innowacje Sp. z o.o., Dobrów 8, 28-142 Tuczępy** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Tarnowie.**

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Szczucin prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „demontaż i bezpieczne składowanie wyrobów zawierających azbest z obszaru województwa małopolskiego”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 grudnia 2012 roku pod poz. 404801-2012.
W dniu 1 marca 2013 roku odwołujący - Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego z dnia 25 lutego 2013 roku polegającej, na:
1. dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakład Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M……. G……., M……. G……., mimo, że wykonawca podlega wykluczeniu, a jego oferta powinna zostać odrzucona,
2. zaniechaniu czynności wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Zakład Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M……. G……., M…….. G…….. oraz zaniechaniu czynności odrzucenia oferty tegoż wykonawcy, a w konsekwencji wybór

oferty złożonej przez Zakład Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M……. G……., M…… G……. jako najkorzystniejszej,

3. zaniechaniu dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz 4 i ust. 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Zakładu Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M…… G……, M…….. G……. oraz zaniechanie czynności odrzucenia oferty tegoż wykonawcy oraz wybór oferty Zakładu Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M…….. G……, M…… G…….. Zamawiający bezpodstawnie nie wykluczył z postępowania Zakładu Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M……. G……., M…… G……, pomimo iż referencje złożone przez wykonawcę Groneko są niezgodne ze stanem rzeczywistym. W skutek powyższego należy uznać, że wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W takiej sytuacji, niezależnie od faktu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, należy uznać, że Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu;
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Zakładu Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M……..… G……., M…..…. G……. oraz

zaniechanie czynności odrzucenia oferty tegoż wykonawcy oraz wybór oferty Zakładu Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M…… G……., M…… G……., mimo nie wykazania przez w/w Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt VI 1 ppkt 1.3. z uwagi na fakt przedłożenia nieobowiązującej umowy dostawy odpadów ze składowiskiem prowadzonym przez spółkę Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. i oświadczenia o wolnym wolumenie na w/w składowisku, które wygasło z dniem zawarcia umowy z dnia 22 stycznia 2013r.
3. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne nie odrzucenie oferty Zakładu Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M…… G……, M…….. G…….. pomimo, że wybrana oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
4. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez preferowanie oferty Wykonawcy Zakładu Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M……. G……., M…….. G…….. oraz poprzez przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i nierespektowanie przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji, a w konsekwencji wadliwy wybór oferty przez Zamawiającego;
5. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania Wykonawcy Zakładu Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M…… G…… M…… G…… do uzupełnienia dokumentacji potwierdzającej posiadanie środków finansowych w kwocie 400.000 zł lub zdolność kredytową w w/w kwocie;
6. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia prawidłowego pełnomocnictwa do złożenia oferty i bezpodstawne uznanie za prawidłowe i uprawniające do złożenia oferty przetargowej pełnomocnictwa udzielonego przez ZGK Groneko dla jednego ze wspólników do reprezentowania spółki cywilnej w sytuacji, gdy dla prawidłowości w/w pełnomocnictwa wymagane było złożenie podpisów pod w/w pełnomocnictwem przez wszystkich wspólników spółki cywilnej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Zakładu Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M…….. G……., M…… G……,
2. wykluczenie z postępowania wykonawcy Zakładu Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M……. G……, M…… G……. oraz odrzucenie jego oferty,
3. ponowne dokonanie oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty,
4. zasądzenie na rzecz Odwołującego poniesionych przez Odwołującego kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Jednocześnie wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów zgłoszonych w uzasadnieniu odwołania i wskazał, że powyższe naruszenia przez Zamawiającego

przepisów Ustawy i SIWZ powodują, iż interes Odwołującego doznaje uszczerbku.

W przypadku bowiem prawidłowego działania Zamawiającego, oferta Odwołującego zostałaby wybrana, jako najkorzystniejsza. Zakres zarzutów podniesionych przez Odwołującego wskazuje na uszczerbek w jego interesie polegający na utracie możliwości uzyskania zamówienia publicznego.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawcę Zakład Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M……. G…….. , M…… G…… .

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Podczas rozprawy zamawiający złożył także dodatkowe pisemne stanowisko w zakresie zarzutów wniesionego odwołania. Stanowisko to, jak i odpowiedź na odwołanie stanowią załącznik do protokołu rozprawy.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy, w tym: ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofert złożonych w postępowaniu oraz biorąc po uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy jak i złożone na piśmie, Izba ustaliła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania a odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana na drugiej pozycji, bezpośrednio po ofercie Zakładu Gospodarki Komunalnej Groneko s.c. M…….. G…….., M……. G…….. (dalej zwany Groneko) legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto podniesione w odwołaniu zarzuty wskazują na uszczerbek w interesie odwołującego polegający na braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

Zarzut nr 1 – dotyczący podania przez wykonawcę Groneko nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz niespełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia.

W sekcji III. 2.3 ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale VI. 1.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej siwz) Zamawiający określił, iż Wykonawca biorący udział w przetargu i ubiegający się o zamówienie powinien spełniać warunki udziału w postępowaniu oraz złożyć dokumenty potwierdzające spełnianie wskazanych przez Zamawiającego warunków tj.: posiadać niezbędną wiedzę oraz doświadczenie tj. w okresie ostatnich trzech

lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej 2 zamówienia obejmujące demontaż, transport i unieszkodliwianie wyrobów zawierających azbest na kwotę 300.000 zł. brutto każda z nich oraz udokumentują, należyte wykonanie tych usług opinią usługodawcy.
Celem potwierdzenia tak opisanego warunku udziału w postępowaniu, przystępujący Groneko złożył w swojej ofercie Wykaz wykonanych usług (załącznik nr 9), w którym podał:

1. Kompleksowa usługa w zakresie demontażu, załadunku, transportu oraz unieszkodliwiania wyrobów zawierających azbest o wartości 319 510, 30 zł brutto wykonana na rzecz Związku Gmin Regionu Płockiego w okresie 8.05.2012 – 30.11.2012
2. Demontaż, transport i utylizacja odpadów zawierających azbest o wartości 330 961,63 zł brutto wykonana na rzecz Urzędu Miasta i Gminy Dobrzyń nad Wisłą w okresie 2009-2011.

Na potwierdzenie należytego wykonania usług do oferty załączono stosowne referencje z dnia 22 stycznia 2013 roku oraz 22 stycznia 2013 roku.
Izba uwzględniła w poczet materiału dowodowego załączone przez odwołującego do odwołania:

1. umowę nr 25/A/2012 oraz umowę nr 10A/2012,

2. zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu dotyczącym kompleksowej usługi w zakresie demontażu, załadunku i transportu do miejsca unieszkodliwiania oraz unieszkodliwianie pokryć dachowych oraz płyt stanowiących osłonę balkonów zawierających azbest z zabudowań indywidualnych (oraz inwentarskich) i wspólnot mieszkaniowych z terenu gmin: Bodzanów, Bulkowo, Brudzeń Duży, Drobin, Nowy Duninów, Mała Wieś, Słupno, Staroźreby oraz Wyszogród (znak postępowania ZP/10/2012) i zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu przetargowym obejmującym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksową usługę w zakresie demontażu, załadunku i transportu do miejsca unieszkodliwiania oraz unieszkodliwianie pokryć dachowych oraz płyt stanowiących osłonę balkonów zawierających azbest z zabudowań indywidualnych (oraz inwentarskich) i wspólnot mieszkaniowych na terenie miasta Płocka.
3. protokół końcowy odbioru prac z dnia 14.12.2012 roku z zakresu usługi demontażu, załadunku i transportu do miejsca unieszkodliwiania oraz unieszkodliwianie pokryć dachowych oraz płyt stanowiących osłonę balkonów zawierających azbest z zabudowań

indywidualnych (oraz inwentarskich) i wspólnot mieszkaniowych z terenu gmin: Bodzanów, Bulkowo, Brudzeń Duży, Drobin, Nowy Duninów, Mała Wieś, Słupno, Staroźreby oraz Wyszogród oraz protokół końcowy odbioru prac z dnia 5.12.2012r. z zakresu demontażu, załadunku i transportu do miejsca unieszkodliwiania oraz unieszkodliwianie pokryć dachowych oraz płyt stanowiących osłonę balkonów zawierających azbest z zabudowań indywidualnych (oraz inwentarskich) i wspólnot mieszkaniowych na terenie miasta Płocka.

Ponadto w materiale dowodowym, Izba uwzględniła przedstawione w toku rozprawy referencje z dnia 26 stycznia 2012 roku oraz 25 stycznia 2010 roku udzielone przez Urząd Miasta i Gminy w Dobrzyniu nad Wisłą a także załączone do odwołania oświadczenia: PHUP Euro-Gaz sp.j. oraz Jednostki Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Na uwzględnienie zasługuje zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz 24 ust. 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegający na braku wykazania przez przystępującego Groneko spełnienia warunków udziału w postępowaniu w postaci wymaganego doświadczenia. Za niezasadny natomiast Izba uznała zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp polegający na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

Na wstępie wskazać należy, że warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia został sformułowany przez zamawiającego w sposób jasny i oczywisty. Wykonawcy, ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia winni wykazać się doświadczeniem w realizacji co najmniej dwóch zamówień obejmujących demontaż, transport i unieszkodliwianie wyrobów zawierających azbest o wartości min. 300 tys. zł brutto każde. Zasadnym jest odwołanie się w tym przypadku do legalnej definicji zamówienia publicznego, zawartej w art. 2 pkt 13 ustawy Pzp, w której ustawodawca utożsamia to pojęcie z odpłatną umową zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Uwzględniając powyższe wskazać należy, iż celem tak określonego warunku udziału w postępowaniu było wykazanie się doświadczeniem w realizacji co najmniej 2 zamówień (umów) o wskazanej wartości 300 tys. zł każde, a nie kilkoma zamówieniami (umowami), których łączna wartość wynosiła podaną kwotę. Z treści tak sformułowanego warunku należy wywieść wniosek, że zamawiającemu chodziło o dokonanie wyboru oferty wykonawcy, który zrealizował przynajmniej dwa zamówienia o dużej skali przedsięwzięcia a nie kilka zamówień o znacznie mniejszych wartościach.

Tymczasem ze złożonych przez odwołującego dowodów w sprawie wynika, że na usługę

wykazaną w poz. 1 wykazu usług o wartości 319 510, 30 zł brutto składały się następujące zamówienia:
1. demontaż, załadunek i transport do miejsca unieszkodliwiania oraz unieszkodliwianie pokryć dachowych oraz płyt stanowiących osłonę balkonów zawierających azbest z

zabudowań indywidualnych (oraz inwentarskich) i wspólnot mieszkaniowych na terenie miasta Płocka o wartości 39 714,80 zł brutto - zamówienie udzielone w trybie przetargu nieograniczonego przez Związek Gmin Regionu Płockiego zgodnie z umową z dnia 8 maja 2012 roku nr 10/A/2012 (w aktach sprawy), odebrane na podstawie protokołu odbioru prac z dnia 5 grudnia 2012 roku (w aktach sprawy).

2. demontaż, załadunek i transportu do miejsca unieszkodliwiania oraz unieszkodliwianie pokryć dachowych oraz płyt stanowiących osłonę balkonów zawierających azbest z zabudowań indywidualnych (oraz inwentarskich) i wspólnot mieszkaniowych z terenu gmin: Bodzanów, Bulkowo, Brudzeń Duży, Drobin, Nowy Duninów, Mała Wieś, Słupno, Staroźreby oraz Wyszogród o wartości 279 795,50 zł brutto - zamówienie udzielone w trybie przetargu nieograniczonego przez Związek Gmin Regionu Płockiego zgodnie z umową z dnia 6 listopada 2012 roku nr 25/A/2012 (w aktach sprawy), odebrane na podstawie protokołu odbioru prac z dnia 14 grudnia 2012 roku (w aktach sprawy).

Dodatkowo na podstawie przedstawionych przez odwołującego w toku rozprawy dowodów w postaci referencji wystawionych przez Miasto Gminę w Dobrzyniu nad Wisłą wynika, że na zamówienie ujęte w poz. 2 wykazu usług o wartości 330 961, 63 zł brutto, składały się zamówienia obejmujące demontaż, transport i utylizacja odpadów zawierających azbest - uszkodzonych w wyniku gradobicia pokryć dachowych i płyt eternitowych (płaskich i falistych) na budynkach położonych na terenie Gminy Dobrzyń nad Wisłą - wykonane w oparciu o umowy:

- z dnia 20 sierpnia 2009 roku z terminem realizacji do 30 czerwca 2010 roku, której wartość prac wyniosła 200 031 41 zł brutto (zgodnie z treścią referencji z dnia 25 stycznia 2010 roku w aktach sprawy),
- z dnia 5 września 2011 roku z terminem realizacji do 20 listopada 2011 roku (zgodnie z treścią referencji z dnia 26 stycznia 2012 roku w aktach sprawy).

Niewątpliwie zatem, odwołujący wykazał, że przystępujący Groneko celem potwierdzenia spełniania warunku wymaganego doświadczenia dokonał zsumowania kilku odrębnych umów (zamówień), wykonywanych co prawda na rzecz tego samego zamawiającego o zbliżonym zakresie przedmiotu zamówienia i czasie realizacji. Okoliczność tę potwierdził sam przystępujący w toku rozprawy, twierdząc że w jego ocenie działanie takie z uwagi na

tożsamość zamawiającego oraz zbliżony horyzont czasowy realizacji zamówień jest dopuszczalne.

Zdaniem Izby, nie można zgodzić się z odwołującym, że w skutek powyższych działań przystępujący Groneko złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Przede wszystkim przystępujący Groneko działał w przekonaniu co do słuszności swojego stanowiska i w żadnym razie nie można przypisać mu świadomego, celowego działania, które jest warunkiem sine qua non dla stwierdzenia naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez podanie nieprawdziwych informacji, mających wpływa na wynik postępowania. W zaistniałym stanie faktycznym możemy mówić co najwyżej o naruszeniu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp polegającym na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Izba nie podzieliła stanowiska zaprezentowanego przez zamawiającego oraz przystępującego Groneko co do dopuszczalności sumowania wartości usług, realizowanych w wyniku zawarcia różnych umów. Po pierwsze wskazać należy, że zamówienia, ujęte w wykazie usług nie są usługami o charakterze ciągłym, przy których być może możliwe byłoby zsumowanie wartości zamówień, wykonywanych na podstawie co prawda odrębnych ale następujących po sobie, umów o świadczenia ciągłe na rzecz tego samego zamawiającego i o zbliżonym przedmiocie zamówienia. W zaistniałym stanie faktycznym wykonawca dokonał zsumowania zamówień o charakterze jednorazowym, realizowanych na podstawie odrębnych umów, w których zachodzi jedynie tożsamość po stronie zamawiającego. Zamówienia te nie stanowią jednakże funkcjonalnej całości, każde z nich polega na wykonaniu konkretnie określonego zadania w odmiennych miejscach (np. miasto Płock i inne gminy). Zdaniem Izby dopuszczenie takiej możliwości oznaczałoby w konsekwencji sprowadzenie warunku wymaganego doświadczenia do wykazania, że wykonawca świadczył w okresie 3 - letnim przed dniem wszczęcia postępowania usługi odpowiadające rodzajowo przedmiotowi zamówienia, których sumaryczna wartość wynosiła wymaganą przez zamawiającego kwotę. Przy takim rozumieniu warunku udziału w postępowaniu bez znaczenia pozostawałaby skala poszczególnych usług, z którą niewątpliwie wiąże się odpowiednia zdolność do organizacji robót, logistyka itp.

Przyjąć należy, że zamawiający określając na takim a nie innym poziomie warunek udziału w postępowaniu, chciał dokonać wyboru wykonawcy doświadczonego w realizacji przedsięwzięć o dużej skali przedsięwzięcia a nie kilku lub kilkunastu zamówień o znacznie mniejszych wartościach. Interpretacja warunku wymaganego doświadczenia przedstawiona przez przystępującego Groneko jest niedopuszczalna również w uwagi na zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji. Ze złożonych jako dowody w sprawie oświadczeń wykonawców PHUP Euro - Gaz Sp. j. oraz Jednostki Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o. wynika, że przeszkodą uniemożliwiającą udział tych podmiotów w postępowaniu o

zamówienie publiczne był właśnie sformułowany przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu. Ponadto w toku rozprawy sam przystępujący stwierdził, że warunek wymaganego doświadczenia w zakresie wartości zamówień był wygórowany i mimo wniosków w tym zakresie, zamawiający pozostawił go niezmiennym. Podkreślić także należy, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zobligowany jest do wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz, przy czym kryteria oceny ofert i warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego w ogłoszeniu i siwz nie mogą ulec zmianie po otwarciu ofert. Tymczasem stanowisko zamawiającego, który stwierdził, że „pomimo iż jedno z wykazanych zamówień wykazuje wartość nieznacznie mniejszą od 300 000 zł, to jednak rząd wielkości (kwota 279 795,50 zł brutto) osiąga prawie wartość wymaganą przez Zamawiającego" (..), świadczy o tym, że zamawiający zmienia na etapie oceny ofert treść ustalonego przez siebie warunku udziału w postępowaniu, co jest działaniem niedopuszczalnym. Nie można także podzielić stanowiska zamawiającego, co do tego, że w sytuacji, gdy zamawiający powziął informację o potraktowaniu 2 zamówień o wartości mniejszej niż 300 000 zł jako jednego o wartości powyżej 300 000 zł, dopiero w treści odwołania to jest zwolniony z obowiązku „antycypowania niezgodności dokumentów z prawdą". Na zamawiającym spoczywa obowiązek rzetelnej oceny ofert złożonych w postępowaniu.
Z uwagi na potwierdzenie się zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp (w dalszej części uzasadnienia) przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego Groneko pomimo, że oferta zawiera rażąco niską ceną, mając na uwadze dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Izba uznała za bezprzedmiotowe wezwanie przystępującego Groneko w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunku wymaganego doświadczenia.
Zarzut nr 2 – dotyczący nie wykazania przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwagi na fakt przedłożenia nieobowiązującej umowy dostawy odpadów ze składowiskiem prowadzonym przez spółkę Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. i oświadczenia o wolnym wolumenie na w/w składowisku.
Izba uznała ten zarzut za nieuzasadniony.
Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu oraz rozdziałem VI. 1.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca winien dysponować składowiskiem albo posiadać umowę ze składowiskiem odpadów, która potwierdza, że składowisko posiada zdolność przyjęcia odpadów w zaplanowanej ilości tj. 12 000 Mg oraz przedłożyć kopię powyższej umowy. W dziale VII.1.2 siwz zamawiający wskazał, że w przypadku braku własnego składowiska odpadów wykonawca składa kopię umowy ze składowiskiem wraz z kopią decyzji, która

potwierdza, że składowisko posiada zdolność do przyjęcia zaplanowanej przez zamawiającego ilości odpadów azbestowych.
Celem potwierdzenia spełniania wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu, przystępujący Groneko załączył do oferty umowę zawartą dnia 8 listopada 2007 roku z odwołującym – Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. oraz oświadczenie z dnia 20 stycznia 2013 roku wystawione przez ten podmiot, w którym znajduje się potwierdzenie posiadania wolnego wolumenu w ilości większej niż 12 000 Mg i możliwości przyjęcia od przystępującego Groneko odpadów zawierających azbest.
Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że załączona do oferty umowa z 8 listopada 2007 roku i złożone oświadczenie z dnia 20 stycznia 2013 roku nie obowiązywały w dacie składania oferty przez przystępującego Groneko, bowiem dnia 22 stycznia 2013 roku została zawarta nowa umowa, która zastąpiła wcześniejsze ustalenia stron i na podstawie której

wygasło dołączone do oferty oświadczenie o możliwości składowania odpadów w ilości 12 000 Mg.
Z okoliczności sprawy i wyjaśnień stron złożonych do protokołu rozprawy wynika po pierwsze, że nowa umowa z dnia 22 stycznia 2013 roku z wykonawcą Środowisko i Innowacje Sp. z o.o,. została doręczona przystępującemu dopiero w dniu 29 stycznia 2013 roku, to jest w dniu składania ofert, ale już po godzinie wyznaczonej na ich składanie. Okoliczność ta wynika ze złożonej przez przystępującego Groneko kserokopii rejestru – dziennika podawczego. Stąd, niemożliwym było załączenie do oferty nowej, zawartej dnia 22 stycznia, a doręczonej 29 stycznia 2013 roku umowy ze składowiskiem odpadów. Niezależnie do powyższego wskazać należy, że nowa umowa jest kontynuacją wcześniej obowiązującej umowy z dnia 8 listopada 2007 roku i potwierdza ona możliwość odbioru od przystępującego odpadów w postaci materiałów izolacyjnych oraz materiałów konstrukcyjnych zawierających azbest w ilości nie mniejszej niż 12 000 Mg.
Izba nie podzieliła także stanowiska odwołującego co do tego, że umowa z dnia 22 stycznia 2013 roku spowodowała wygaśnięcie oświadczenia z dnia 20 stycznia 2013 roku, złożonego przez przystępującego w ofercie. Oświadczenie to, będące jednostronnym oświadczeniem woli podmiotu nie zostało przez niego skutecznie odwołane a powoływany przez odwołującego par. 6 ust. 3 umowy z dnia 22 stycznia 2013 roku nie powoduje, jak twierdzi odwołujący wygaśnięcia złożonego w ofercie oświadczenia z dnia 20 stycznia 2013 roku. Zgodnie z jego treścią strony oświadczają jedynie, że z dniem wejścia w życie nowej umowy rozwiązaniu ulegają wszelkie obowiązujące strony umowy w przedmiocie dostawy odpadów a nowa umowa zastępuje wszelkie wcześniejsze ustalenia stron w tym zakresie. Zdaniem Izby złożone w treści oferty oświadczenie z dnia 20 stycznia 2013 roku pozostaje aktualne i było

---

także aktualne na dzień składania ofert. Z powyższych względów bez znaczenia pozostaje fakt załączenia, w wyniku wezwania do udzielenia wyjaśnień umów na odbiór odpadów z innymi podmiotami (Wod- Bud Sp. z o.o. oraz Mo- Bruk) - składowiskami odpadów oraz załączenie oświadczeń tych podmiotów.
Izba nie podzieliła także stanowiska odwołującego zaprezentowanego w toku rozprawy, że obowiązkiem wykonawcy, składającego ofertę, zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu było załączenie zgodnie z odpowiedzią z dnia 10 stycznia 2013 roku oświadczenia wykonawcy, że składowisko posiada wolny wolumen w ilości nie mniejszej niż 12 000 Mg. Po pierwsze wskazać należy, że zarzut ten nie został sformułowany w treści odwołania a dopiero podczas rozprawy i z tych też względów nie może być on przedmiotem rozpoznania przez Izbę, która jest związana zakresem zarzutów zawartych wyłącznie w treści odwołania. Po drugie, niezależnie od powyższego, stanowisko odwołującego nie znajduje oparcia w literalnej treści samej siwz, gdzie zamawiający wprost dopuścił możliwość posiadania przez wykonawcę własnego składowiska odpadów albo wykazania dysponowania składowiskiem. Co oznacza, że w przypadku wykazania dysponowania składowiskiem odpadów za uzasadnione należy uznać złożenie oświadczenia o wolnym wolumenie przez składowisko a nie samego wykonawcę.
Zarzut nr 3 – dotyczący złożenia przez przystępującego Groneko oferty zawierającej rażąco niską cenę.

W oparciu o dokument, znajdujący się w aktach sprawy p.n. „Ustalenie wartości zamówienia" z dnia 17 grudnia 2012 roku, Izba stwierdziła, że wartość szacunkowa zamówienia ustalona na podstawie budżetu uproszczonego Projektu KIK71 wynosi 25 460 112, 04 zł, z czego do zakresu objętego przedmiotowym postępowaniem przyjęto wartość 12 284 911,12 zł netto. Podczas otwarcia ofert zamawiający podał, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 13 267 704 zł.

Do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły dwie oferty:

1. oferta przystępującego Groneko z ceną 6 443 704, 90 zł
2. oferta odwołującego z ceną 9 606 836,20 zł

Pismem z dnia 4 lutego 2013 roku zamawiający wezwał przystępującego Groneko na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, mających na celu ustalenie czy przedstawiona w ofercie cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający żądał od wykonawcy wyjaśnień czy w cenie oferty zawarte są wszystkie koszty niezbędne do rzetelnego zrealizowania w całości przedmiotu zamówienia, w szczególności

koszty demontażu pokryć dachowych wykonanych z elementów zawierających azbest, pakowania, transportu, składowania na składowisku odpadów zawierających azbest w ilości 6 243, 60 Mg przy założeniu, że w każdym przypadku kategoria demontaż lub kategoria odbiór odpadu traktowana jest jako kompleksowa usługa zawierająca także zabezpieczenie, załadunek, rozładunek oraz unieszkodliwianie a także koszty usunięcia odpadów zgromadzonych na posesjach (pakowanie, transport, składowanie na składowisku odpadów) w ilości 5 658,33 Mg.
Przystępujący Groneko, w odpowiedzi z dnia 6 lutego 2013 roku, wskazał że kwota na wykonanie zamówienia zaoferowana w postępowaniu 6 443 704,90 zł brutto nie stanowi rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż zawiera w sobie wszelkie niezbędne koszty związane z jego realizacją. Wykonawca potwierdził gotowość realizacji zamówienia za cenę podaną w ofercie na którą składają się: demontaż pokryć dachowych wykonanych z elementów zawierających azbest, pakowanie, transport, składowanie na składowisku odpadów za ceną 3 380 285,04 zł oraz usunięcie odpadów zgromadzonych na posesjach za ceną 3 380 285,04 zł. W wyjaśnieniach podał, że kalkulacja ceny poszczególnych czynności pokrywa koszty własne i zapewnia zysk dla firmy, a kalkulacja własna została dokonana na całość zadania bez podziału na część związaną z demontażem pokryć dachowych i na część związaną z usunięciem odpadów zgromadzonych na posesjach. W kalkulacji uwzględniono wszystkie czynniki kosztotwórcze, w tym koszty: pracownicze (wynagrodzenia wraz z narzutami, diety, noclegi), transportu, pakowania, załadunku, utylizacji i inne koszty bezpośrednie i pośrednie związane z realizacją zadania. Jako czynniki, które mają wpływ na wysokość ceny przystępujący podał, że zadanie wykonuje własnymi pracownikami, nie korzysta z usług podmiotów zewnętrznych, nie korzysta ze sprzętu i transportu obcego, gdyż posiada własny potencjał usługowy i transportowy.
Ponadto, w celu udowodnienia że cena zaoferowana przez przystępującego nie jest rażąco niska, przedstawił zestawienie analityczne według gmin obrazujące przeciętną łączną cenę brutto za demontaż i usuwanie odpadów zawierających azbest na terenie województw ościennych w 2012 roku.
Mając na uwadze powyższe ustalenia, Izba zważyła co następuje:
Zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego Groneko na postawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na to, że oferta złożona przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę zasługuje na uwzględnienie.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, podobnie jak wcześniej w orzeczeniach Zespołów Arbitrów, ukształtował się pogląd, iż za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia, cenę za którą niemożliwe jest wykonanie zamówienia bez ponoszenia ryzyka strat przez wykonawcę (wyrok Izby z dnia 9 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1441/07, wyrok Izby z dnia 14 lutego 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 73/08, KIO/UZP 74/08, wyrok Izby z dnia 9 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 258/08, sygn. akt KIO/UZP 1226/09 i 1233/09). Rozstrzygając kwestię rażąco niskiej ceny oferty w danych okolicznościach sprawy należy mieć na uwadze, że celem postępowania prowadzonego przez jednostki dysponujące środkami publicznymi jest udzielenie zamówienia za możliwie niskie wynagrodzenie, a granica pomiędzy najniższą ceną, będącą efektem konkurencji pomiędzy podmiotami, a rażąco niską ceną jest nieostra.
Zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający, celem ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, samodzielnie podejmuje decyzję o zwróceniu się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Z chwilą wystosowania wezwania do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, upada domniemanie, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską a na wykonawcy wezwanym do udzielenia wyjaśnień spoczywa wówczas obowiązek ujawnienia czynników, które umożliwią zamawiającemu prawidłową weryfikację elementów mogących mieć wpływ na cenę oferty. Ustawa określa, że oceniając udzielone wyjaśnienia zamawiający powinien brać pod uwagę czynniki o charakterze obiektywnym, takie jak na przykład: oszczędność metody wykonania

zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp). Zgodzić się należy ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie, że wykonawca w udzielonych wyjaśnieniach nie musi wymieniać wprost czynników, o których mowa w przywołanym przepisie, dopuszczalne jest podanie przez wykonawcę dowolnych przyczyn, które uzasadniają dokonanie rzetelnej kalkulacji ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować.

Izba podziela stanowisko zaprezentowane w orzeczeniu KIO 1935/12 z dnia 27 września 2012 roku, w którym stwierdzono, że „Celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienia za oszacowaną przez siebie cenę. Jak wynika z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp wyjaśnienia mają być poddane analizie zmierzającej do ustalenia, czy cena została skalkulowana poprawnie, czy też nosi

ona znamiona rażąco niskiej. Z tego powodu powinny być one wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy wreszcie marżę wykonawcy. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały charakter jedynie iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen, co może uzasadniać obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia".

Z powyższego wynika, że obowiązkiem wykonawcy wezwanego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jest złożenie nie jakichkolwiek wyjaśnień, ale wyjaśnień umotywowanych, dających zamawiającemu przekonanie, że zaproponowana w ofercie cena nie jest ceną rażąco niską. „Ogólnikowe twierdzenia zawarte w wyjaśnieniach i brak dokładnych danych co do uzyskiwanej pomocy publicznej uznać należy za niedostateczne i zasługujące na zastosowanie art. 90 ust.3 pzp". (tak: wyrok SO w Poznaniu z dnia 21.05.2008 r., sygn. akt: X Ga 127/08). W orzecznictwie Izby uznaje się, że złożenie wyjaśnień, zawierających niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia, należy traktować jako niezłożenie wyjaśnień w ogóle, co w konsekwencji oznacza konieczność odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp (podobnie wyrok KIO z dnia 26 listopada 2010r. sygn. akt: KIO/2498/10).

W rozpatrywanym stanie faktycznym cena zaproponowana w ofercie przystępującego - 6 443 704,90 zł brutto jest o niemal 100% mniejsza niż wartość szacunkowa zamówienia, ustalona przez zamawiającego – 12 284 911,11 zł i o ok. 40% mniejsza od oferty odwołującego, która wynosi 9 606 836,20 zł. Okoliczności te z pewnością uzasadniały podjęcie przez zamawiającego decyzji o wszczęciu procedury wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby złożone przez przystępującego wyjaśnienia z dnia 6 lutego 2013 roku są lakoniczne i nie wskazują na żadne obiektywne czynniki, które mogłyby uzasadniać tak niską kalkulację ceny oferty. Wyjaśnienia te nie dają zamawiającemu zatem pewności co do tego, że zamówienie za cenę zaproponowaną w ofercie zostanie zrealizowane w sposób rzetelny. Poza ogólnikowym stwierdzeniem, że kalkulacja ceny zawiera wszelkie niezbędne koszty związane z realizacją zamówienia, zapewnia zysk, uwzględnia koszty własne i inne czynniki kosztotwórcze, przystępujący Groneko nie powołał żadnej konkretnej kalkulacji oraz nie wskazał na żadne obiektywne czynniki, które potwierdziłyby możliwość realizacji zamówienia za zaproponowaną cenę. Za czynniki obiektywne, które mają wpływ na zaproponowaną cenę nie można uznać okoliczności, że wykonawca wykonuje zadania własnymi pracownikami i posiada własny sprzęt. Okoliczności te nie są elementami obiektywnymi, przynależnymi wyłącznie temu wykonawcy. W oparciu o złożone wyjaśnienia niemożliwym jest ustalenie w jaki sposób czynniki przywołane przez przystępującego Groneko (dysponowanie własnymi pracownikami, sprzętem i transportem)

przekładają się na cenę zaoferowaną w tym postępowaniu. Za obiektywne czynniki, które uzasadniają skalkulowanie ceny oferty nie może być także uznane zestawienie przeciętnych cen brutto za demontaż i usuwanie odpadów zawierających azbest w roku 2012 na terenie województw ościennych. Dane te, niezależnie od tego, że nie wiadomo czy obejmują

porównywalny zakres przedmiotu zamówienia, pozostają bez wpływu na kalkulację ceny oferty przystępującego Groneko.
Z powyższych względów wyjaśnienia złożone przez odwołującego należało uznać za zbyt ogólne, w efekcie uniemożliwiające zamawiającemu jednoznaczne stwierdzenie, czy cenę skalkulowano w sposób rynkowy i zgodny z zasadami uczciwej konkurencji.
Reasumując, Izba stwierdziła, że złożone przez przystępującego Groneko wyjaśnienia nie pozwalają na uznanie, że wykonawca ten podał obiektywne czynniki, mające wpływ na wysokość ceny. Wobec braku wykazania, że cena nie ma charakteru rażąco niskiej, zamawiający zobligowany był do odrzucenia złożonej przez przystępującego Groneko oferty jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zarzut nr 4 - polegający na prowadzeniu postępowania z naruszeniem zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji, a w konsekwencji wadliwy wybór oferty.

Uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp jest konsekwencją potwierdzenia się zarzutów naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Zarzut nr 5 - polegający na zaniechaniu wezwania do uzupełniania dokumentów potwierdzających posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej w kwocie 400 000 zł
W ogłoszeniu o zamówieniu oraz rozdziale VI 1.4 siwz zamawiający wymagał wykazania, że wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zabezpieczającej wykonanie zamówienia tj. są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 500 000 zł oraz posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości (łącznie) co najmniej 400 000 zł.
Celem potwierdzenia powyższego warunku przystępujący Groneko złożył wraz z ofertą zaświadczenie z dnia 17 grudnia 2012 roku Kujawsko- Dobrzyńskiego Banku Spółdzielczego Oddział w Lubanie, w którym bank oświadcza, że wykonawca posiada „kredyt w rachunku bieżącym krótkoterminowy z limitem w wysokości 700 000 zł.
Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że z załączonego zaświadczenia nie wynika czy kredyt na datę wystawienia zaświadczenia był wykorzystany w całości lub w części, co powoduje, że nie został potwierdzony warunek udziału w postępowaniu. Przedstawione

przez przystępującego Groneko w toku rozprawy zaświadczenie Kujawsko- Dobrzyńskiego Banku Spółdzielczego Oddział w Lubanie z dnia 8 marca 2013 roku, potwierdza, że na dzień 25 stycznia 2013 roku, a zatem nie później niż na dzień składania ofert kredyt krótkoterminowy w wysokości 700 000 zł nie był wykorzystany, wykonawca posiada środki na koncie w wysokości 352 717,79 zł jak również zdolność kredytową do kwoty 700 000 zł. Zaświadczenie to, jakkolwiek potwierdzające spełnianie warunku, nie może być wzięte pod uwagę przez Izbę na tym etapie postępowania.
Podkreślić należy, że ustawa Pzp dopuszcza co prawda możliwość uzupełnienia dokumentów potwierdzających zdolności ekonomiczne i finansowe wykonawców i zastąpienie dokumentów zawierających błąd, dokumentami właściwymi, jednakże, z uwagi na potwierdzenie się zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, mając na uwadze dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Izba uznała za bezprzedmiotowe wezwanie przystępującego Groneko w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia w tym zakresie dokumentów i oświadczeń.

Zarzut nr 6 - dotyczący pełnomocnictwa zawartego w ofercie przystępującego Groneko.

Przystępujący Groneko załączył do oferty pełnomocnictwo z dnia 28 stycznia 2013 roku, w którym określono z nazwy przedmiot zamówienia, zamawiającego i wskazano jego treści:
pkt 2 „Wykonawcy ubiegający się o zamówienie”
Zakład Gospodarki Komunalnej „GRONEKO” M.M. G…… Mikorzyn 19, 87 -732 Lubanie, NIP: 888-28-63-798 reprezentowaną przez M…… G…… - współwłaściciela”.
pkt 3 „Jako wykonawcę – pełnomocnika ZGK „GRONEKO” ustanawia się Pana M…… G……. Pełnomocnictwa udziela Pan M…… G…….”
Na pełnomocnictwie widnieje pieczęć Zakładu Gospodarki Komunalnej Groneko M……. G……., M…….. G……... oraz nieczytelny podpis na pieczęci imiennej „Marcin

Gronowski współwłaściciel”.

Izba nie podzieliła stanowiska zaprezentowanego przez odwołującego, że dla prawidłowości pełnomocnictwa wymagane jest złożenie podpisów pod pełnomocnictwem przez wszystkich wspólników spółki cywilnej. Przystępujący Groneko prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej, zawartej między dwoma podmiotami, podsiadającymi odrębne wpisy do ewidencji działalności gospodarczej – M……. G…… ZGK Groneko oraz M…….. G…… ZGK Groneko.
Istotnie ustawa prawo zamówień publicznych traktuje spółkę cywilną, jako kilka podmiotów ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, którzy podobnie jak konsorcjum

17

---

składają ofertę wspólną. Zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z przepisów kodeksu cywilnego – każdy ze wspólników spółki jest uprawniony do jej reprezentacji, chyba że w umowie spółki zawarto odmienne postanowienia w tym zakresie. Z § 7 umowy spółki cywilnej, załączonej do oferty, wynika, że każdy ze wspólników spółki jest upoważniony do prowadzenia zwykłych spraw spółki.
Niezależnie do powyższego, zdaniem Izby z treści samego pełnomocnictwa z dnia 28 stycznia 2013 roku wynika, że wolą stron było udzielenie pełnomocnictwa współwłaścicielowi spółki – M…….. G…….. do reprezentowania spółki ZGK Groneko w określonym z nazwy postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Pan M……. G…….. – współwłaściciel, którego podpis wraz z pieczęcią znajduje się na dokumencie pełnomocnictwa udziela pełnomocnictwa Panu M…….. G…….. do działania w imieniu własnym. Sam Pan M……. G……, jako współwłaściciel spółki, prowadzący działalności gospodarczą jest upoważniony do działania w swoim imieniu, zatem jego podpis na dokumencie pełnomocnictwa jest zbędny. Wskazać należy, że udzielenie pełnomocnictwa jest czynnością jednostronną a na gruncie prawa cywilnego nie można dokonywać czynności jednostronnych z samym sobą. Ponadto przy ocenie treści i zakresu pełnomocnictwa istotne jest to, czy wola wspólnego działania została w nim wyrażona w sposób wyraźny lub daje się ją odczytać przy zastosowaniu wykładni oświadczeń woli, biorąc pod uwagę okoliczności w jakich zostało udzielone. W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 29 marca 2007r. sygn. akt X Ga 65/06, które może mieć analogiczne zastosowanie w rozpatrywanej sprawie, sąd stwierdził, że: „Trudno byłoby bowiem wymagać, aby pełnomocnik – lider konsorcjum sam sobie udzielał stosowanego pełnomocnictwa do reprezentowania siebie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z istoty pełnomocnictwa przewidzianego w art. 23 ust. 2 Pzp wynika przecież, że pełnomocnik – lider konsorcjum działa w imieniu własnym oraz w imieniu pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (..)”

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

18

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.
w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: ……

19