Sygn. akt: KIO/UZP 1192 /08

WYROK
z dnia 14 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Marek Koleśnikow
Izabela Kuciak

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 listopada 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakład Sprzątania Placów i Ulic Mielczarek, Sobański sp.j. ul. Jasielska 7, 60-476 Poznań** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Dróg i Zieleni w Gdańsku ul. Partyzantów 36, 80-254 Gdańsk** protestu z dnia **3 października 2008 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego * .

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

---

2. Kosztami postępowania obciąża **Zakład Sprzątania Placów i Ulic Mielczarek, Sobański sp.j. ul. Jasielska 7, 60-476 Poznań** i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Zakład Sprzątania Placów i Ulic Mielczarek, Sobański Sp. j. ul. Jasielska 7, 60-476 Poznań;**

2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;

4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Zakład Sprzątania Placów i Ulic Mielczarek, Sobański Sp. j. ul. Jasielska 7, 60-476 Poznań.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Dróg i Zieleni w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„Zimowe utrzymanie dróg gminnych i dróg wewnętrznych na terenie miasta Gdańska",* w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 lipca 2008 roku pod numerem 2008/S 141-189263.

Dnia 1 października 2008 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o czynności odrzucenia oferty Wykonawcy Zakład Sprzątania Placów i Ulic Mielczarek, Sobański sp.j. z siedzibą w Poznaniu (zwanym dalej Odwołujący).

Pismami z dnia 2 i 3 października 2008 roku Odwołujący wniósł protesty zarzucając Zamawiającemu, poprzez odrzucenie Jego oferty naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8

ustawy Pzp, a także przepisów art. 99 i 104 kodeksu cywilnego (k.c.) oraz poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, gdyż złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, tj. art. 22 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:
1) uznanie za nieważną czynności odrzucenia złożonej przez Odwołującego,
2) uznanie za nieważną czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3) powtórzenie czynności oceny ofert oraz oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, z udziałem oferty złożonej przez Odwołującego,
4) wykluczenie z postępowania Wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Sanitarno Porządkowych S.A.,
5) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając wskazał, iż w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Zamawiający podaje, że została ona podpisana przez osobę nie mająca umocowania, czego dowodem jest złożone w niewłaściwej formie pełnomocnictwo załączone do oferty. Za podstawę prawną dokonanej czynności Zamawiający przywołał przepisy art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, a także art. 99 i art. 104 Kodeksu cywilnego, uznając za bezpodstawne przedstawione powyżej zarzuty wskazujemy na następujący stan faktyczny oraz stan prawny przedmiotowej sprawy.

Zgodnie z przepisami art. 95 § 1 Kodeksu Cywilnego, czynność prawna może zostać dokonana przez przedstawiciela, którego umocowanie zgodnie z art. 96 KC może wynikać z udzielonego pełnomocnictwa. W myśl przepisów art. 99 KC, pełnomocnictwo do złożenia pisemnej oferty w postępowaniu a udzielenie zamówienia publicznego, dla swojej ważności wymaga formy pisemnej. W przypadku oferty złożonej przez Odwołującego zaistniał następujący stan faktyczny. Zgodnie z przytoczonymi powyżej przepisami Kodeksu Cywilnego, oferta została podpisana przez naszego przedstawiciela, działającego na podstawie udzielonego na piśmie pełnomocnictwa.

Mając na uwadze przepisy Kodeksu Cywilnego w powyższym zakresie, Zamawiający zgodnie z własną wola mógł w specyfikacji istotnych warunków zamówienia uregulować swoje zadania dotyczące udokumentowania, że osoba podpisująca ofertę jest do tego należycie umocowana, czego niestety nie uczynił. Z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również z treści ogłoszenia o zamówieniu nie wynika bowiem, aby Zamawiający żądał załączenia pełnomocnictwa. Wobec powyższego pomimo, ze podpisujący ofertę pełnomocnik był do tej czynności należycie umocowany, Wykonawca nie miał obowiązku załączania pełnomocnictwa do składanej oferty, ponieważ obowiązek taki nie wynika ani z przepisów ustawy Pzp, ani też z przepisów Kodeksu Cywilnego. Fakt, że do oferty dołączona została kopia pełnomocnictwa nie ma w tym przypadku żadnego znaczenia dla jej ważności. Przywołany za podstawę prawną odrzucenia oferty art. 99 KC, został przez Zamawiającego zastosowany bezpodstawnie, ponieważ nie dając pełnomocnictwa nie można było stwierdzić, że zostało ono udzielone w niewłaściwej formie. Zamawiający nie ma podstaw by twierdzić, że pisemne pełnomocnictwo nie zostało udzielone. W zaistniałej wiec sytuacji, jeżeli Zamawiający powziął wątpliwość, co do prawidłowego umocowania osoby podpisującej ofertę, na podstawie przepisów KC mógł zażądać od Wykonawcy przedstawienia pełnomocnictwa, które to uprawnienie wynika z prawa oryginału Zamawiającego do zagwarantowania pewności i bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego. śądanie przedstawienia dokumentów w tym trybie, nie ma żadnego związku z uzupełnianiem dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jeżeli natomiast zamawiający nie żądał przedstawienia oryginału pełnomocnictwa to uznać należy, że nie miał żadnych wątpliwości co do prawidłowości umocowania przedstawiciela Wykonawcy, jak również nie widział zagrożenia dla bezpieczeństwa dokonującego się obrotu cywilnoprawnego.

Odrzucenie oferty w tych okolicznościach jest bezpodstawne tym bardziej, że mając możliwość prawna uzupełnienia oferty najkorzystniejszej o oryginał dokumentu Zamawiający zaniechał tej możliwości, co doprowadziło do wyboru oferty droższej o ponad 90 tys. złotych. Takie postępowanie jest sprzeczne z zasadami gospodarowania środkami publicznymi określonymi w ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r.

Nr 249, poz. 2104 ze zmianami), a także jest jedną z przesłanek naruszenia dyscypliny

finansów publicznych, określonych w ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114). Mamy tu bowiem do czynienia ze świadomym narażaniem finansów publicznych na niczym nie uzasadnione straty, żeby nie powiedzieć na zamierzoną szkodę.

Odnośnie żądania wykluczenia z postępowania Wykonawcy Przedsiębiorstwa Robót Sanitarno Porządkowych S.A. (PRSP) z siedzibą w Gdańsku Odwołujący wskazał, że wykonawca ten załączył do swojej oferty oświadczenie według załącznika 1c, w którym potwierdził, że dysponuje sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia w ilościach określonych w s.i.w.z. Dla zakresu IV – Rejon Gdańsk Oliwa Wykonawca wykazał fakt dysponowania między innymi następującym sprzętem:

1) pługoposypywarka Mercedes Benz Atego nr rej. GD 8665F,
2) pługoposypywarka Volvo FL 614 nr rej. GD 6674E,
3) pługoposypywarka Mercedes Benz 1828 nr rej. GD 2549J,
4) pługoposypywarkaStar 1142 nr rej. GNC 9716,
5) ładowarka hydrauliczna UN-0531 nr silnika 20568,
6) ładowarka hydrauliczna Ł-34 nr silnika 8903000553.

Wykonawca zapomniał przy tym poinformować Zamawiającego, że ten sam sprzęt został wykazany przez niego w ofercie złożonej u tego samego Zamawiającego, w przetargu nieograniczonym na utrzymanie zimowe dróg podstawowego układu komunikacyjnego Miasta Gdańska, prowadzonego w miesiącu lipcu 2008 r. Skoro wskazany powyżej sprzęt zabezpiecza realizację zadań związanych z utrzymaniem dróg układu podstawowego, nie może jednocześnie zabezpieczać dróg gminnych i dróg wewnętrznych. Z zaistniałego stanu faktycznego wynika, że wybrany wykonawca nie dysponuje sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia, przez co nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Ponadto, zdaniem Odwołującego, nie ulega wątpliwości, że mamy tu do czynienia z okolicznością opisaną w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, polegającą na złożeniu nieprawdziwej informacji mającej wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Pismem z dnia 3 października 2008 roku Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestów.

Pismem z dnia 3 października 2008 roku Wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Sanitarno Porządkowych S.A. (PRSP) z siedzibą w Gdańsku przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu wnosząc o oddalenie protestu i podtrzymanie dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający, pismem z dnia 14 października 2008 roku protest rozstrzygnął poprzez jego oddalenie.

Uzasadniając wskazał, iż:

1. Zgodnie z zapisem pkt VII SIWZ "Opis sposobu przygotowania oferty" oferta winna być ostemplowana i podpisana przez uprawnionego przedstawiciela wykonawcy -zgodnie z zapisem w Krajowym Rejestrze Sądowym lub Ewidencji Działalności Gospodarczej, z treścią pełnomocnictwa – w przypadku udzielenia pełnomocnictwa.
   Oferta złożona przez Odwołującego została podpisana przez Dyrektora Oddziału Pana Norberta H. Pełnomocnictwo dla osoby podpisującej ofertę zostało złożone w niewłaściwej formie - kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez samego pełnomocnika (Pana Norberta H.). Oznacza to brak należytego umocowania osoby podpisującej ofertę. Zatem zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 14 ustawy Pzp oraz art. 99 i art. 104 Kodeksu cywilnego oferta taka podlega odrzuceniu z postępowania. Pełnomocnictwo do złożenia pisemnej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymaga, dla swojej ważności, formy pisemnej. Podobny pogląd został zaprezentowany w proteście. Przytoczony powyżej pkt VII SIWZ wyraźnie potwierdza, iż Zamawiający zażądał, aby oferta została podpisana zgodnie z zasadami reprezentacji Wykonawcy lub zgodnie z udzielonym pełnomocnictwem. Zatem nieprawdziwe Jest

twierdzenie Odwołującego, iż Zamawiający nie uregulował w SIWZ żądania udokumentowania przez Wykonawcę należytego umocowania osoby podpisującej ofertę, a w konsekwencji załączenia do oferty pełnomocnictwa jeśli ofertę podpisała osoba inna niż wymieniona w KRS. W zaistniałym stanie faktycznym brak jest podstaw do przyjęcia, iż podpisujący ofertę pełnomocnik był do tej czynności należycie umocowany.
Stanowisko Odwołującego, iż Zamawiający nie ma podstaw by twierdzić, ze pisemne pełnomocnictwo nie zostało udzielone, jest nietrafne tym bardziej, ze nie ma również podstaw, by twierdzić, że zostało one faktycznie udzielone. Zamawiający nie ma uprawnień, by dochodzić stanu faktycznego, ponieważ to na Wykonawcy ubiegającym się o udzielenie zamówienia ciąży obowiązek udowodnienia, iż osoba podpisująca ofertę jest do tej czynności należycie umocowana.
Niezasadne jest również twierdzenie Odwołującego, iż w sytuacji wystąpienia wątpliwości co do prawidłowego umocowania osoby podpisującej ofertę, Zamawiający powinien na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego o zapewnieniu pewności i bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego żądać przedstawienia oryginału pełnomocnictwa. Skoro, zdaniem Wykonawcy, obowiązek załączenia do oferty pełnomocnictwa nie wynika z przepisów ustawy Pzp oraz Kodeksu cywilnego, to nie można się powoływać na te akty prawne żądając od Zamawiającego, aby ten żądał od Wykonawcy przedłożenia oryginału

pełnomocnictwa. Na potwierdzenie powyższych twierdzeń Zamawiający przytoczył dotychczasowe orzecznictwo Zespołu Arbitrów.
Zamawiający, jako jednostka finansów publicznych, jest zobowiązany do stosowania m.in. ustawy o finansach publicznych. Nie można zarzucać Zamawiającemu naruszenia tejże ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty o ok. 90.000 zł droższej od oferty Odwołującego. Zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych wyboru oferty najkorzystniejszej dokonuje się spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. W zaistniałej sytuacji (wadliwość oferty najkorzystniejszej i konieczność jej odrzucenia) wybór drugiej w kolejności oferty jest ustawowym obowiązkiem i nie można czynić zarzutu Zamawiającemu, iż przestrzega prawa.

2. Zgodnie z warunkiem uczestnictwa opisanym w pkt III.2 SIWZ Wykonawca przystępujący do postępowania winien wykazać się dysponowaniem sprzętem do zwalczania skutków zimy w ilościach zapewniających realizację usługi na powierzchni dróg objętych zamówieniem, tj. nie mniejszych niż (dla zakresu IV - Oliwa): pługoposypywarki - 4 szt., ciągnik typu rolniczego - 3 szt., ładowarka hydrauliczna samobieżna - 1 szt. W przypadku złożenia oferty na dodatkowy zakres/zakresy Wykonawca winien wykazać się sumą sprzętu wyspecyfikowanego dla zakresu IV oraz zakresu, którego dotyczy oferta.
Wykonawca PRSP S.A. złożył ofertę wyłącznie na zakres IV zamówienia - Oliwę. Zatem wykazane ilości sprzętu należy rozpatrywać wyłącznie pod względem wymagań Zamawiającego dotyczących tego zakresu.
Niedopuszczalny jest zaprezentowany w proteście pogląd, iż spełnienie warunku w toczącym się postępowaniu powinno sprawdzać się w odniesieniu do dwóch różnych postępowań przetargowych, nawet jeśli były one przeprowadzane przez tego samego Zamawiającego. Zamawiający stoi na stanowisku, iż ocena spełnienia przez wykonawcę warunków uczestnictwa może być dokonywana wyłącznie w odniesieniu do tego konkretnego postępowania.
Bezsprzecznie Wykonawca PRSP S.A wykazał się wymaganymi minimalnymi ilościami sprzętowymi dla zakresu IV, spełniając zarazem warunki uczestnictwa w postępowaniu. Z treści złożonego protestu nie wynika, aby Odwołujący podważał rzeczywiste dysponowanie sprzętem przez wybranego wykonawcę.
Zarzuty dotyczą faktu, iż Wykonawca wykazał ten sam sprzęt w ramach innego postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w przeszłości, dotyczącego utrzymania zimowego dróg podstawowego układu komunikacyjnego Miasta Gdańska. Na tej podstawie Odwołujący wywodzi, iż wykazany sprzęt zabezpiecza realizację innego zamówienia, zatem nie może stanowić dowodu na spełnienie warunku uczestnictwa w przedmiotowym postępowaniu.

Warunek uczestnictwa opisany w pkt III.2 SIWZ stanowi uszczegółowienie wymogu zawartego w art. 22 ustawy Pzp. Celem postawienia warunku byto wybranie wykonawcy posiadającego odpowiedni, minimalny potencjał techniczny umożliwiający realizację usługi w zakresie opisanym w s.i.w.z. Wykazany na potwierdzenie spełnienia warunku sprzęt stanowi ilość minimalną, niezbędną do realizacji zamówienia. Powyższe nie oznacza, iż Wykonawca winien zwalczać skutki zimy wyłącznie wykazanym w ofercie sprzętem.
Zamawiający nie narzuca wykonawcy sposobu dysponowania sprzętem, ponieważ zawarta w wyniku przeprowadzonego postępowania umowa będzie umową rezultatu. Dopuszcza się sytuacje, że zamówienie będzie realizowane większą ilością sprzętu lub sprzętem innym niż wykazany w ofercie. Zamawiający zabezpieczył się narzucając w SIWZ odpowiednie czasy reakcji na zaistniałe warunki zimowe, jak również czas, w którym wykonawca powinien zakończyć realizację usługi.
PRSP (przystępując do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu) wskazało, iż dysponuje o wiele większą ilością jednostek przystosowanych do usuwania skutków zimy (52 szt.). Oznacza to, że wykonawca z nadwyżką spełnia warunki uczestnictwa w postępowaniu i jest w stanie realizować na rzecz Zamawiającego dwie usługi polegające na odśnieżaniu ulic. Nie zaistniały zatem przesłanki do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Zamawiający postanowił jak na wstępie.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i dnia 16 października 2008 roku wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu z dnia 3 października 2008 roku, podtrzymując zarzuty i żądania sprecyzowane w treści protestu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami SIWZ, treścią ofert, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowiska stron na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w dziale VII ust. 1 wskazał, iż *„Oferta winna być ostemplowana i podpisana przez uprawnionego przedstawiciela Wykonawcy (zgodnie z zapisem w Krajowym Rejestrze Sądowym lub Ewidencji Działalności Gospodarczej, z treścią pełnomocnictwa – w przypadku udzielenia pełnomocnictwa)”.*

Formularz ofertowy Odwołującego jak i wszystkie załączone do niego dokumenty podpisał Pan Norbert Hejwosz – Dyrektor Oddziału Zakładu Sprzątania Placów i Ulic. Do formularza ofertowego dołączona została również kopia odpisu pełnego z KRS o numerze 0000091379, z którego wynika, ze osobami uprawnionymi do reprezentowania spółki są wspólnicy spółki Pan Włodzimierz Sobański i Pan Marian Mielczarek, do składania oświadczeń woli w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch wspólników. Do formularza dołączone zostało również (strona 49) pełnomocnictwo, udzielone Panu Norbertowi H. – do reprezentowania spółki oraz podpisywania w imieniu spółki umów, ofert przetargowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej na terenie województwa pomorskiego. Pełnomocnictwo zostało podpisane przez obu, wymienionych w KRS wspólników spółki.

Ww. pełnomocnictwo jednakże zostało złożone w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika Pana Norberta H.

W świetle utrwalonej linii orzeczniczej jak i doktryny skład orzekający Izby uznał, że pełnomocnictwo to nie spełnia wymogów prawem przypisanych.

Zgodnie z przepisem art. 99 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) *„Jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest*

szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie". Jako, że Zamawiający, kierując się przepisem art. 9 ust. 1 oraz art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych określił w dziale VII formę sporządzenia oferty jako formę pisemną, tym samym uznać należy, że ta sama forma obowiązywała Wykonawców przy składaniu pełnomocnictwa. Nie można więc uznać, że pełnomocnictwo złożone w kopii poświadczonej przez pełnomocnika wypełnia dyspozycję art. 99 § 1 kc, czy też spełnia wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powyższe potwierdzają liczne orzeczenia Zespołu Arbitrów: *„Znajdująca się w ofercie tego Wykonawcy kserokopia pełnomocnictwa została uwierzytelniona przez samych pełnomocników. Zdaniem Zespołu Arbitrów oznacza to, że oferta została złożona przez osoby nie mające umocowania. Uwierzytelnienie pełnomocnictwa jest czynnością z zakresu prawa o notariacie i może być dokonane jedynie przez notariusza. Pełnomocnik nie może sam uwierzytelnić odpisu swojego pełnomocnictwa. W oparciu o przedłożoną dokumentację Zespół Arbitrów uznał za zasadny zarzut braku należytego umocowania osób składających*

---

ofertę w imieniu Wykonawcy" (wyrok ZA z dnia 11.07.2007 r. sygn. akt UZP/ZO/O-365/07), *„Zespół Arbitrów stoi na stanowisku, iż złożone pełnomocnictwo w formie kserokopii podpisane przez samego pełnomocnika jest nieprawidłowe. Jak wynika z treści art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ofertę składa się, pod rygorem nieważności w formie pisemnej (..). Z uwagi na wymóg, co do formy w jakiej winna być złożona oferta, wynikający z brzmienia wyżej zacytowanego przepisu również pełnomocnictwo do złożenia oferty winno zachować wymóg formy pisemnej. Tezę te należy wywieść z treści art. 99 Kodeksu cywilnego, który przewiduje, iż jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie. Formą szczególną jest m.in. forma pisemna (...). Biorąc pod uwagę przepis art. 14 ustawy Pzp, który przewiduje, iż do czynności podejmowanych przez Zamawiającego i Wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23.04.1964 r. - Kodeks cywilny jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, zdaniem ZA regulacje te winny mieć również zastosowanie do wymogów, co do formy, w jakiej należy złożyć pełnomocnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych"* (wyrok ZA z dnia 06.07.2006 r. sygn. akt UZP/ZO/O-1899/06).

Powyższe stanowisko potwierdza również wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2007 roku, sygn. akt V Ca 85/07, w którym sąd stwierdził, iż *„Nawet jeśli zamawiający dopuścił w siwz możliwość złożenia kopii pełnomocnictwa poświadczonej jedynie przez samych wykonawców to startujący w przetargu przedsiębiorcy powinni dołączać do oferty oryginały pełnomocnictwa lub kopie poświadczone notarialnie".* W wydanym orzeczeniu Sąd Okręgowy ponadto stanął na stanowisku, iż *„Forma oraz treść pełnomocnictwa nie podlegają przepisom rozporządzenia Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. nr 87, poz. 605)".*

Ponadto Odwołujący wskazywał na możliwość żądania przez Zamawiającego uzupełnienia oferty o oryginał dokumentu (pełnomocnictwa). Jako podstawę prawną takiej możliwości wskazywał zamieszczony na stronie internetowej UZP dokument, stanowiący odpowiedzi Urzędu na pytania zgłoszone przez uczestników seminarium szkoleniowego w dniu 26 lipca 2007 r.

Skład orzekający Izby nie podzielił poglądu prezentowanego przez Odwołującego wskazując na bezpośredni brak możliwości żądania uzupełnienia tego dokumentu w oparciu o obowiązujące przepisy prawa zamówień publicznych.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 22 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 2 skład orzekający Izby stwierdził, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zamawiający, w dziale III specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ust. 2 postawił warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania sprzętem do zwalczania skutków zimy w ilościach zapewniających realizację usługi na powierzchni dróg objętych

zamówieniem, tj. nie mniejszych niż:
a) pługoposypywarki – zakres IV – 4 szt.,
b) ciągnik typu rolniczego – zakres IV – 3 szt.,
c) ładowarki hydrauliczne samobieżne – zakres IV – 1 szt.

Spełnienie ww. warunku, Wykonawcy mieli obowiązek udokumentować poprzez wykaz sprzętu, którym dysponuje Wykonawca w okresie zgodnym z okresem realizacji przedmiotu zamówienia, sporządzonym wg. wzoru załącznika 1c do s.i.w.z.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Sanitarno-Porządkowych S.A. z siedzibą w Gdańsku do swojej oferty załączył oświadczenie, iż „dysponuje *sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia w ilościach i specyfice szczegółowo określonych w pkt III.2 oraz zał. 6 do s.i.w.z. w okresie zgodnym z okresem realizacji usługi"* wraz z wykazem sprzętu w ilościach odpowiadających wymogom stawianym przez Zamawiającego.

Tym samym spełnił, stawiany przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania sprzętem.

Odwołujący podnosi, iż sprzęt wykazany przez Wykonawcę PRSP w przedmiotowym postępowaniu, wykazany został również do realizacji zadania w innym postępowaniu prowadzonym w celu udzielenia zamówienia publicznego na utrzymanie zimowe dróg podstawowego układu komunikacyjnego Miasta Gdańska, w związku z czym nie będzie mógł realizować przedmiotowego zamówienia w sposób, w jaki wymaga tego Zamawiający.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zarzut Odwołującego jest niezasadny. Nie można bowiem wywodzić z faktu zaoferowania takich samych urządzeń w dwóch różnych postępowaniach, okoliczności uniemożliwiających prawidłową realizację przedmiotu umowy. Wykonawca PRSP jak i Odwołujący będący profesjonalnymi uczestnikami rynku zamówień publicznych zdają sobie sprawę z odpowiedzialności jaka wynika z ich działania jak i z odpowiedzialności za treść składanych oświadczeń woli. Tym samym, twierdzenia Odwołującego opierające się na przypuszczeniach i podejrzeniach w odniesieniu do treści oświadczeń składanych przez Wykonawcę PRSP, nie mogą wywierać bezpośredniego wpływu na wynik postępowania przetargowego. Nie bez znaczenia, w ocenie Izby pozostaje również oświadczenie Wykonawcy PRSP, który przystępując do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu stwierdził, że cyt.: *„Przystępując do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykazaliśmy wymaganą przez Zamawiającego minimalną ilość*

---

pojazdów i sprzętu. W rzeczywistości dysponujemy 52 jednostkami, przystosowanymi do usuwania skutków zimy". Ponadto stwierdzić należy, co na rozprawie potwierdził Zamawiający, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie został zawarty bezwzględny zakaz wykorzystywania sprzętu wykazanego do realizacji przedmiotowego zamówienia, na potrzeby realizacji wyłącznie jednej umowy, co umożliwia wykorzystanie sprzętu do realizacji również innych umów, które Wykonawca może mieć zawarte z innymi podmiotami. Ważne jest, aby realizacja przedmiotowego zamówienia realizowana była zgodnie z postanowieniami umowy zawartej w wyniku przeprowadzonego postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła przesłanek do wykluczenia Wykonawcy PRSP na podstawie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Tym samym Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 8, art. 22 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Gdańsku.**

Przewodniczący:

……..

Członkowie:

……..

……..