

POSTANOWENIE
z dnia 1 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Emil Kuriata

Protokolant: Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 01.04.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **CES Consulting Engineers Salzgitter GmbH, Hamburger Strasse 277, 38-114 Germany, Braunschweig** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego „EKO DOLINA” Sp. z o.o., Al. Parku Krajobrazowego 99, Łężyce, 84-207 Koleczkowo protestu/protestów * z dnia 29.02.2008 r.

przy udziale **Konsorcjum firm: ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. w Warszawie, ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH – Rum bei Innsbruck, ul. Postępu 15, 02-676 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego xxx - po stronie zamawiającego * .

orzeka:

1. odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **CES Consulting Engineers Salzgitter GmbH, Hamburger Strasse 277, 38-114 Germany, Braunschweig**
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 uiszczanego przez **CES Consulting Engineers Salzgitter GmbH, Hamburger Strasse 277, 38-114 Germany, Braunschweig**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów zastępstwa prawnego
 - 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (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 **CES Consulting Engineers Salzgitter GmbH, Hamburger Strasse 277, 38-114 Germany, Braunschweig**

Uzasadnienie

Zamawiający – Eko Dolina Sp. z o.o. z siedzibą w Łęczycach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest pełnienie funkcji Inżyniera dla II etapu realizacji projektu „Gospodarka odpadami dla doliny Redy i Chylonki”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane dnia 17 października 2007 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem S 200 – 243301.

Dnia 22 lutego 2008 r. Zamawiający poinformował Konsorcjum ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. i ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH (Konsorcjum ILF) o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez CES CONSULTING ENGINEERS Salzgitter GmbH (CES). Czynność ta stała się podstawą do wniesienia dnia 29 lutego 2008 r. protestu przez Konsorcjum ILF. Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655) :

1. art. 91 ust. 1 poprzez uznanie za najkorzystniejszą i dokonanie wyboru oferty

- złożonej przez CES, pomimo istnienia podstaw do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty,
2. art. 7 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 poprzez niedopełnienie obowiązku starannego zbadania i oceny złożonej przez CES oferty w zakresie spełnienia kryteriów i warunków udziału w postępowaniu a więc zgodności i kompletności złożonej oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ),
 3. art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 poprzez jego niezastosowanie i niedokonanie wykluczenia z postępowania CES pomimo faktu, że wykonawca ten nie

2

-
- posiada niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz nie dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
4. art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 poprzez przyjęcie, że CES spełnia warunki udziału w postępowaniu,
 5. art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 poprzez niezastosowanie i niedokonanie odrzucenia oferty złożonej przez CES w związku z tym, że jej treść nie jest zgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych oraz nie odpowiada treści SIWZ,
 6. art. 89 ust. 1 pkt 5 poprzez jego niezastosowanie i niedokonanie wykluczenia CES skutkującego odrzuceniem tej oferty ;

Wobec powyższego Protestujący wniósł o :

1. unieważnienie czynności wyboru oferty CES jako najkorzystniejszej,
2. wykluczenie CES z postępowania i odrzucenie jej oferty,
3. dokonanie powtórnej oceny ofert nie podlegających odrzuceniu a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty złożonej przez Protestującego jako najkorzystniejszej;

Zdaniem Protestującego CES nie spełniła wymogu określonego w pkt 9.1.3. (a) SIWZ w zakresie wykonania w okresie ostatnich 3 lat co najmniej dwóch zamówień na usługi, których przedmiotem było zarządzanie techniczne, finansowe i administracyjne i pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego oraz pełnienie nadzoru budowlanego nad realizacją robót budowlanych o wartości łącznej dla tych dwóch zamówień co najmniej 30 000 000 PLN (bez VAT), w tym co najmniej jednego zamówienia, którego przedmiotem było zarządzanie i nadzór nad budową zakładu unieszkodliwiania odpadów komunalnych o przepustowości średniorocznej 25 000 Mg i kompostownia odpadów organicznych o przepustowości średniorocznej 20 000 Mg. Tymczasem przedłożone w ofercie referencje dotyczą obiektu kompostowni i sortowni zrealizowanych jako osobne obiekty, nie stanowiące wyposażenia jednego zakładu unieszkodliwiania odpadów komunalnych, co było przedmiotem wymagań Zamawiającego.

W ocenie Protestującego CES nie dysponuje również osobami zdolnymi do wykonania zamówienia według wymogów określonych w pkt 9.1.3. (b) SIWZ, tj. :

- Pan Marcel Knauer zaproponowany na stanowisko Projektanta – Technologa jest narodowości niemieckiej a z załączonych do oferty dokumentów nie wynika, iż spełnia wymóg posiadania dobrej znajomości języka polskiego a Zamawiający nie dopuszcza zapewnienia tłumacza,
- Pan Dariusz Wesołowski zaproponowany na stanowisko Inspektora Nadzoru w zakresie robót instalacji i sieci sanitarnych nie spełnia wymogu posiadania co najmniej 8-letniego doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika robót. Z

3

uzupełnienia do oferty CES (pismo z dnia 22 stycznia 2008 r.) wynika, że był on zatrudniony w charakterze kierownika robót w latach 1985 – 1990. Należy jednak zauważyć, że p. D. Wesołowski mógł pełnić funkcję kierownika budowy od daty uzyskania uprawnień budowlanych, tj. od grudnia 1988 r. Wobec powyższego po zsumowaniu okresów doświadczenia po uzyskaniu uprawnień budowlanych pożądane doświadczenie wynosi niespełna 5 lat.

Oznacza to, że CES nie posiada niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz nie dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, co na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi

przesłankę do wykluczenia tego wykonawcy z przedmiotowego postępowania.

Ponadto treść oferty CES nie odpowiada treści SIWZ poprzez naruszenie :

1. pkt 11.3.2 SIWZ, gdyż w złożonej ofercie brak dokumentu stwierdzającego wydłużenie okresu ważności wadium w związku z przedłużeniem terminu składania ofert. Zamawiający wyraźnie wskazał, iż oryginał wadium w formie gwarancji musi być dołączony do oryginału oferty a kopia do kopii oferty.
2. pkt 11.3.2 (a) SIWZ, gdyż w treści gwarancji wadialnej brak wskazania siedziby CES.
3. pkt 23.1 SIWZ, gdyż w pkt 4.3 formularza oferty CES złożyło oświadczenie o treści : „Jesteśmy związani niniejszą ofertą przez okres 60 dni od ostatecznego terminu składania ofert, tj. do dnia 21.01.2008 r.” Tymczasem termin upływał 28 stycznia 2008 r. a więc winno być 28.01.2008 r.
4. pkt 9.2.2 w związku z pkt 9.1.2 (c) SIWZ, gdyż złożone przez CES oświadczenia o niezaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne zostały wystawione wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, tj. odpowiednio 9 stycznia 2007 r. i 31 lipca 2007 r. Uchybienie powyższe powinno jednocześnie skutkować wykluczeniem CES z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych
5. pkt 9.2.3 SIWZ SIWZ, bowiem „stosownie do treści § 2 ust. 3 przywołanego w p. 9.2.1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa powyżej w p. 9.1.1., p. 9.1.2 (a), p. 9.1.2 (b) i p. 9.1.2 (c), zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania” a oświadczenia złożone przez CES nie wypełniają ww. wymogów.

4

Biorąc powyższe pod uwagę, CES podlega obligatoryjnemu wykluczeniu z udziału w postępowaniu a złożona oferta winna zostać odrzucona.

Ponadto Protestujący podnosi, że wybór oferty CES stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niedopełnienie obowiązku starannego zbadania i oceny składanych ofert w zakresie spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu i zgodności ofert z SIWZ oraz prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpił dnia 5 marca 2008 r. CES. Zdaniem Przystępującego wykazanie wykonania sortowni i kompostowni poprzez dwa projekty (spełniające kryterium wartości inwestycji i przepustowości obiektów) nie pozostaje w sprzeczności z pkt 9.1.3 (a) SIWZ.

Zarzut dotyczący Projektanta - Technologa jest chybiony, gdyż w pkt 9.1.3 (b) (ii) Zamawiający dopuścił w przypadku nieznajomości języka polskiego zapewnienie tłumacza.

W zakresie kwestionowanego doświadczenia p. Dariusza Wesołowskiego Przystępujący wyjaśnił, że w latach 1985-1988 pełnił funkcję zastępcy kierownika robót i wielokrotnie zastępował kierownika robót, wykonując jego obowiązki podczas długich nieobecności spowodowanych chorobą aż do czasu, kiedy formalnie objął tę funkcję. Jednocześnie Przystępujący dołączył dokumenty uzupełniające, potwierdzające wymagane doświadczenie, niezależnie od doświadczenia jako zastępcy kierownika robót.

Aneks przedłużający ważność wadium został złożony Zamawiającemu w dniu składania ofert, w oddzielnej kopercie, opisanej zgodnie z SIWZ. Wadium obejmuje 60-dniowy okres związania ofertą do dnia 28 stycznia 2008 r. Brak natomiast w tym dokumencie wskazania siedziby wykonawcy nie pozostaje w sprzeczności z pkt 11.3.2 SIWZ, zgodnie z którym „wadium/gwarancja winna zawierać”, zatem brak bezwzględnego wymogu w tym zakresie. Jednocześnie należy podkreślić, że brak ten nie ma wpływu na ważność gwarancji.

Przystępujący stwierdza, że zaświadczenie z Urzędu Skarbowego obowiązuje do 31 grudnia 2007 r. i Urząd wystawia je jeden raz w roku. Natomiast zaświadczenie z BKK obowiązuje do 30 czerwca 2008 r. Ważność obu zaświadczeń i niezmienny status CES w

tym zakresie został potwierdzony w dniu 9 października i 13 listopada 2007 r. przez IHK – Izbę Przemysłowo – Handlową (organ samorządu gospodarczego). Podstawą dla IHK do poświadczenia, że dany dokument jest aktualny, jest pisemne oświadczenie Zarządu firmy o niezmiennym statusie w zakresie objętym tym dokumentem. Dodatkowo Przystępujący dołączył zaświadczenie z BKK wystawione w dniu 26 listopada 2007 r.

5

W zakresie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu Przystępujący stwierdza, że załączył do oferty aktualny odpis z rejestru Sądu Okręgowego w związku z powyższym zarzut w zakresie pkt 9.2.1 SIWZ jest niezrozumiały. Niekaralność członków zarządu firmy CES została poświadczona oświadczeniem pod przysięgą złożonym zgodnie z wymaganiami SIWZ przed organem samorządu gospodarczego (IHK). Dodatkowo do przystąpienia CES załączył poświadczenie niekaralności wystawione przez federalny Urząd Prawny w Bonn. Dnia 9 listopada 2007 r. IHK wystawiła zaświadczenie, że CES ma prawo ubiegać się o zamówienie publiczne, ponieważ nie istnieje żaden wyrok sądowy, uznający firmę za winną popełnienia wykroczenia lub czynu karalnego związanego z prowadzoną przez nią działalnością. Na dokumencie tym IHK jednoznacznie stwierdza, że zgodnie z regulaminem IHK posiada pełnomocnictwo do wystawienia tego dokumentu. Dodatkowo do niniejszego przystąpienia Przystępujący załączył informację z Centralnej Ewidencji Gospodarczej w Bonn. W związku z powyższym CES spełnia wymagania określone w pkt 9.1 2 (a) i (b) SIWZ.

Przystępujący poddaje w wątpliwość skuteczność złożonego protestu. Wyjaśnienia wymaga fakt czy został podpisany przez osobę uprawnioną do działania w imieniu Konsorcjum (pojawia się problem czy Prezes Zarządu ma takie upoważnienie) zgodnie z prawem austriackim.

Dnia 10 marca 2008 r. Zamawiający protest rozstrzygnął i uwzględnił żądania Protestującego.

Zdaniem Zamawiającego nie potwierdził się zarzut braku posiadania niezbędnego doświadczenia. Wykonawca winien był udokumentować wykonanie jednej usługi obejmującej sortownię i kompostownię lub większą ilość usług obejmujących odrębnie sortownię i odrębnie kompostownię. W ten sposób zostali ocenieni wszyscy wykonawcy.

Zarzut dotyczący Projektanta -Technologa jest również bezpodstawny, gdyż Zamawiający zgodnie z pkt 9.1.2 (ii) SIWZ dopuścił możliwość posługiwania się tłumaczem.

Potwierdził się zarzut braku posiadania osób zdolnych do wykonania zamówienia w osobie Inspektora Nadzoru w zakresie robót instalacji i sieci sanitarnych. Pan Dariusz Wesołowski posiada uprawnienia budowlane od grudnia 1988 r., tym samym nie można uznać doświadczenia jako kierownik budowy w latach 1985-1988, co w konsekwencji powoduje, że zaproponowana osoba nie legitymuje się co najmniej 8-letnim doświadczeniem zawodowym. Zamawiający zwrócił się w trybie art. 26 ust. 3 i 4 do Wykonawcy o wyjaśnienia i uzupełnienie dokumentów, co CES uczyniła. Ponadto CES przyłączając się do protestu dołączyła dodatkowe dokumenty, ale zdaniem Zamawiającego, na tym etapie nie jest to możliwe.

6

Zarzuty dotyczące wadium należy uznać za bezpodstawne. Oferta była złożona w dwóch kopertach. Jedna z kopert, stanowiąca integralną część oferty, zgodnie z opisem Przystępującego, aneks do gwarancji wadialnej. Z dokumentów złożonych przez Przystępującego wynika, że jest związany ofertą przez okres 60 dni, tj. do 28 stycznia 2008 r. Wskazanie daty 29 stycznia należy potraktować jako oczywistą omyłkę pisarską. Natomiast brak wskazania w gwarancji wadialnej siedziby nie wpływa na jej skuteczność i ważność.

Dokumenty zaświadczaające, że CES nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne zostały wystawione odpowiednio 9 stycznia 2007 r. i 31 lipca 2007 r. Jednakże ważność tych dokumentów została poświadczona przez IHK odpowiednio 9 października 2007 r. i 13 listopada 2007 r. Wobec powyższego dokumenty te zostały wystawione z datą nie wcześniejszą niż 3 miesiące przed upływem terminu składania

ofert. Zatem zarzut w tym zakresie nie znajduje potwierdzenia.

Zamawiający zwraca uwagę na przepisy Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zgodnie z którym, jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Wszystkie elementy oświadczenia złożonego przez firmę CES zostały potwierdzone innymi dokumentami wydanymi przez IHK, Urząd Skarbowy oraz Wydział ds. Ubezpieczeń, w związku z czym złożenie przez Wykonawcę dodatkowego oświadczenia potwierdzającego stan udokumentowany nie było konieczne.

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnił, że protest został podpisany przez Prezesa Zarządu firmy ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. p. Andrzeja Dercza. Z przedłożonych przez Konsorcjum ILF dokumentów (wraz z ofertą) wynika, że podpis został złożony przez osobę uprawnioną.

Z rozstrzygnięciem Zamawiającego nie zgodził się Przystępujący i wniósł 14 marca odwołanie. Odwołujący się podtrzymał zarzuty naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący się podkreśla, że w CV p. Dariusza Wesołowskiego zostało wykazane około 20-letnie doświadczenie na stanowisku inspektora nadzoru. Ponadto zdaniem Odwołującego się kryterium to nie było jasne. Doświadczenie p. Dariusza Wesołowskiego jest również znane Zamawiającemu, bowiem

7

osoba ta pełniła funkcję inspektora nadzoru przy I etapie budowy zakładu w Łęczycach. Odwołujący się przystępując do protestu dołączył dokumenty, które nie przedstawiały nowych faktów, ale potwierdzały wymagany okres doświadczenia wykonawcy. Zdaniem Odwołującego się uzupełnienie dokumentów może mieć miejsce jednorazowo, ale w fazie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie zaś w fazie odwoławczej – przy przystąpieniu do protestu czy w postępowaniu odwoławczym po wniesieniu niniejszego odwołania.

Odwołujący się podnosi również, że jego oferta jest korzystniejsza dla Zamawiającego także z powodów finansowych i ponownie zgłasza wątpliwość co do skuteczności złożonego protestu.

Wnosi o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia CES i odrzucenia jej oferty oraz unieważnienia czynności powtórnej oceny ofert.

Dnia 31 marca 2008 r. zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiło Konsorcjum ILF, wnosząc o oddalenie odwołania i w całości popierając argumentację Zamawiającego.

Na podstawie zgromadzonych dokumentów w aktach sprawy, dokumentacji postępowania oraz po wysłuchaniu stron, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Na posiedzeniu niejawnym, w trybie art. 187 ust.6 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z § 17 ust.1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz.U. Nr 187, poz. 1327) Krajowa Izba Odwoławcza zobowiązana jest zbadać czy nie zaistniały przesłanki do odrzucenia odwołania. Katalog przesłanek odrzucenia odwołania zawiera art. 187 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wskazujący na ich *numerus clausus*.

Skutek ten zaistnieje m.in. w przypadku, gdy protest lub odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony. Hipotezą tego przepisu objęta jest sytuacja, gdy protest lub odwołanie zostały podpisane przez osobę nie mającą umocowania do ich wniesienia. Możliwe są różnorodne uchybienia w zakresie reprezentacji. Odnotowuje się wady polegające na podpisaniu protestu lub odwołania, ewentualnie pełnomocnictwa do ich wniesienia w sposób sprzeczny ze sposobem reprezentacji wynikającym z KRS, ale również podpisanie protestu lub odwołania z przekroczeniem zakresu pełnomocnictwa.

Stosunki z zakresu prawa zamówień publicznych mają charakter cywilnoprawny. Wobec braku przepisów szczególnych należy w tym zakresie sięgnąć do regulacji Kodeksu cywilnego. Stanowisko takie potwierdził również SO w Legnicy w wyroku z dnia 3 listopada 2004 r. (Sygn. akt II Ca 570/04 niepubl.), że w tej kwestii znajduje zastosowanie art. 14

8

ustawy Prawo zamówień publicznych, odsyłający w zakresie nieuregulowanym ustawą do przepisów Kodeksu cywilnego, a więc do zasad określonych w art. 98 k.c. Przepis ten stanowi, że „pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu. Do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebne jest pełnomocnictwo określające ich rodzaj, chyba że ustawa wymaga pełnomocnictwa do poszczególnej czynności”. Pogląd, iż do wnoszenia środków ochrony prawnej w zakresie zamówień publicznych konieczne jest pełnomocnictwo rodzajowe lub szczególne, został utrwalony także w doktrynie i orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 13 grudnia 2002 r. wydanym w sprawie o Sygn. akt V Ca 1820/02 Sąd Okręgowy w Warszawie stwierdził, że odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w sprawie o szacunkowej wartości zamówienia powyżej 30 tys. Euro jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd. Tak również wypowiedział się Sąd Okręgowy w Legnicy w postanowieniu z dnia 3 listopada 2004 r. (Sygn. akt II Ca 570/04). W kontekście tych orzeczeń, jak również biorąc pod uwagę znaczną wartość szacunkową zamówienia, Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że czynność przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przekracza zwykły zarząd.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1998 r. (Sygn. akt II CKN-866/97) pełnomocnictwo rodzajowe powinno w sposób wyraźny określać rodzaj czynności prawnej objętej umocowaniem oraz jej przedmiot. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 20 listopada 2000 r. (Sygn. akt I ACa 828/00; OSA 2001/5/29) stwierdził, że „Pełnomocnictwo rodzajowe winno określać rodzaj czynności do dokonania których pełnomocnik jest upoważniony. Winno zatem określać rodzaj czynności prawnych, które pełnomocnik może dokonać. Nie wystarczy podanie przedmiotu objętego umocowaniem”.

W badanym postępowaniu przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu zostało podpisane przez p. Dirka Wewetzera, na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 listopada 2007 r., znajdującego się w ofercie złożonej przez CES. Niniejsze pełnomocnictwo uprawnia do występowania jako autoryzowany przedstawiciel CES i do parafowania i podpisania Oferty technicznej i finansowej, a także wszelkich innych dokumentów związanych ze świadczeniem usług jako Inżynier Kontraktu pod nazwą Pełnienie funkcji Inżyniera dla II etapu realizacji Projektu „Gospodarka odpadami dla doliny Redy i Chylonki”. W ocenie składu orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej z treści powołanego pełnomocnictwa wynika uprawnienie, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - do parafowania i podpisania oferty, zaś na etapie ewentualnej realizacji zamówienia – do parafowania i podpisania innych dokumentów związanych ze świadczeniem usług jako Inżynier kontraktu w przedmiotowym postępowaniu. Wyraźne wskazanie na dokumenty związane ze świadczeniem usług powoduje, że do tej grupy dokumentów nie należy przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia

9

protestu. Natomiast zwrot „autoryzowany przedstawiciel” stanowi uwiarygodnienie tej osoby w obrocie handlowym i odnosi się do charakteru prowadzonej działalności.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stwierdza, że odpowiednia reprezentacja dotyczy wszystkich środków ochrony prawnej. Istotne jest nie tylko to, kto jest uprawniony, ale także jaki jest zakres tego umocowania.

Krajowa Izba Odwoławcza odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony. Wprowadzenie instytucji uczestnika postępowania protestacyjnego powoduje, że jako przystępujący przysługuje mu uprawnienie do wniesienia odwołania i ewentualne skargi. Odwołanie stanowi kontynuację zarzutów podniesionych w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu i musi być poprzedzone protestem lub przystąpieniem, z uwagi na koncentrację postępowania. Mamy więc do czynienia z ciągiem czynności, których skuteczność warunkuje dalszy bieg postępowania. Pełnomocnictwo do zgłoszenia przystąpienia do postępowania protestacyjnego należy oceniać w taki sam sposób jak pełnomocnictwo do składania

pozostałych środków ochrony prawnej, zatem odpowiednie zastosowanie znajdą przepisy dotyczące odrzucenia odwołania.

Skład orzekający Izby nie podzielił stanowiska Zamawiającego, iż Odwołujący się nie przekazał kopii odwołania Zamawiającemu, zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Podkreślić należy, że § 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań stanowi co zwiera odwołanie. Natomiast dokumenty, które przywołuje Zamawiający, tj. kopię protestu, kopię rozstrzygnięcia protestu, dowód uiszczenia wpisu od odwołania stanowią załączniki. Zatem, w ocenie Izby, przekazanie treści odwołania bez załączników wypełnia dyspozycję przepisu art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z powołanych przyczyn odwołanie nie podlega rozpoznaniu.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

10

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

** niepotrzebne skreślić*

11