

ODPIS

POSTANOWIENIE

Dnia 30 lipca 2009r.

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. VII Wydział Gospodarczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Robert Bogusz

Sędziowie: SO Roman Makowski

SR del. Paweł Wachowiak (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Anna Kopala

po rozpoznaniu w dniu 30 lipca 2009r. w Gorzowie Wlkp.

na rozprawie sprawy

ze skargi

STRABAG spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie

z udziałem zamawiającego

Miasta Gorzów Wlkp.

oraz przystępującego

Polinex - Mostostal Spółki Akcyjnej w Warszawie

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi STRABAG sp. z o.o. w Warszawie

na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 8 czerwca 2009, sygn. akt KIO/UZP 655/09

postanawia:

I. oddalić skargę;

II. zasądzić od skarżącego na rzecz zamawiającego kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym.

Za

i *

**Za zgodność
z oryginałem**

Bnrhd/^Koztowukn

sekr/Z4^sa dowy

**Właściwe podpisy
na oryginale**

VII Ga 36/09

UZASADNIENIE

Zamawiający Miasto Gorzów Wielkopolski wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Przebudowa ulicy Wyszyńskiego z budową rond i niezbędnej infrastruktury w Gorzowie Wlkp.”. Ogłoszenie ukazało się 23.01.2009 r. w Dz. Urz. UE Nr 2009/S 15-020958. Postępowanie było prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101), zwanej dalej Pzp.

W dniu 21.04.2009 r. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Polimex-Mostostal S.A. w Warszawie.

W dniu 22.04.2009 r. wykonawca STRABAG spółka z o.o. w Warszawie uzyskał informację, że zamawiający - pismem z dnia 20 kwietnia 2009 r. w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp - poprawił w ofercie wybranego wykonawcy formularz nr 2 stanowiący załącznik do oferty w zakresie wykreślenia postanowień we wzorze umowy dotyczących rozpatrywania ewentualnych sporów przez Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie i zastąpienia wykreślonych postanowień stwierdzeniem że ewentualne spory będą poddawane pod rozpoznanie przez sąd powszechny właściwy dla siedziby zamawiającego, jak o tym stanowiła specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

Wykonawca STRABAG spółka z o.o. w Warszawie w dniu 29.04.2009 r. złożył protest na nieuprawnione poprawienie przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp oferty wybranego wykonawcy, pomimo że nie zaistniały przesłanki do zastosowania powołanego przepisu i w konsekwencji na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Polimex-Mostostal S.A., której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz na wybór jako najkorzystniejszej oferty wskazanego wykonawcy.

Protestujący zarzucił naruszenie art. 7 Pzp przez złamanie zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji, art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że oferta wykonawcy Polimex-Mostostal S.A. zawiera omyłki nie powodujące istotnych zmian w treści oferty, podczas gdy w ofercie wybranego wykonawcy występują błędy, których nie można poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, art. 82 ust. 3 Pzp przez uznanie, że oferta wykonawcy Polimex-Mostostal S.A. spełnia wymogi określone w specyfikacji oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Polimex-Mostostal S.A., której treść nie odpowiada treści specyfikacji. Protestujący wniósł o nakazanie uchylenia czynności zamawiającego, polegającej na poprawieniu oferty Polimex-Mostostal S.A. na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy Polimex-Mostostal S.A., jako że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji, nakazanie uchylenia czynności zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę Polimex-Mostostal S.A. oraz o nakazanie powtórzenia procedury badania i oceny ofert.

Protestujący podniósł, że zamawiający nie był uprawniony do poprawiania oferty Polimex-Mostostal S.A. na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp i oferta tego wykonawcy jako niezgodna ze specyfikacją podlegała odrzuceniu. Jego zdaniem możliwe jest poprawienie przez zamawiającego tylko takich omyłek w ofercie, które nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Tymczasem poprawienie oferty Polimex-Mostostal S.A. przez Zamawiającego dotyczyło błędu, który zmieniał merytoryczną treść oferty i nie było podstaw do uznania zaistniałych błędów za nieistotne. Określenie właściwego sądu dokonane przez Zamawiającego w SIWZ, ma istotny wpływ na kształt umowy oraz warunki realizacji kontraktu. Stąd błędy dotyczące tegoż określenia zaistniałe w ofercie wybranego wykonawcy nie mogą być uznane za formalne czy za oczywiste omyłki. Dla poparcia swego stanowiska protestujący wskazał na treść wyroków Krajowej Izby Odwoławczej z 11 lipca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 654/08, z 07 lipca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 628/08, z 12 sierpnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 781/08, z 28 marca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 219/08, z 26 marca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 218/08, z 07 października 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1013/08 oraz orzeczenia Zespołu Arbitrów z 16 sierpnia 2006 r. sygn. akt UZP/ZP/0-2283/06 i z 30 marca 2007 r. sygn. akt UZP/ZP/0-328/07.

Wykonawca Polimex-Mostostal S.A. w Warszawie w dniu 30.04.2009 r. zgłosił przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

W dniu 07.05.2009 r. Zamawiający oddalił protest. Stwierdził on, że błędy w Formularzu nr 2 oferty wybranego wykonawcy Polimex-Mostostal S.A. mają charakter jedynie nieumyślnej i niezamierzonej omyłki. Ponadto Zamawiający wskazał, że każdy przypadek poprawienia w ofercie innej omyłki niż oczywiste omyłki pisarskie czy oczywiste omyłki rachunkowe powinien być badany indywidualnie. Zamawiający podał, że badając ofertę wybranego wykonawcy Polimex-Mostostal S.A., wziął pod uwagę całość złożonego oświadczenia woli. Zamawiający uznał także, że powołane przez odwołującego orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej nie mają zastosowania w postępowaniu, ponieważ nie uwzględniają zmian wprowadzonych w nowelizacji Prawa zamówień publicznych z 4 września 2008 r., która weszła w życie 24 października 2008 r.

Wykonawca STRABAG spółka z o.o. w Warszawie w dniu 18.05.2009 r. złożył odwołanie przytaczając te same argumenty, co w proteście.

W dniu 02.06.2009 r. wykonawca Polimex-Mostostal S.A. w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Postanowieniem z dnia 8 czerwca 2009 roku w sprawie KIO/UZP 655/09 Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie, kosztami postępowania obciążając odwołującego STRABAG spółkę z o.o. w Warszawie.

W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, iż odwołanie zostało wniesione przez podmiot

nieuprawniony, a przez to podlegało ono odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp.

W dniu 30.01.2009 r. wykonawca STRABAG udzielił pełnomocnictwa radcy prawnemu Andrzejowi Rybickiemu do m.in. wnoszenia protestów, odwołań i reprezentowania wykonawcy w sprawach przed Krajową Izbą Odwoławczą. Jednak wnoszący odwołanie w imieniu wykonawcy, Andrzej Rybicki załączył tylko kopię pełnomocnictwa do składanego przez siebie odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Kopia została potwierdzona za zgodność z oryginałem przez składającego odwołanie Andrzeja Rybickiego.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że aby stwierdzić czy odwołanie jest składane przez podmiot uprawniony, konieczne jest aby dokument ten został podpisany przez osoby uprawnione do reprezentowania wnoszącego odwołanie i do odwołania musi być dołączony dokument, z którego wynika prawo do reprezentowania podmiotu lub do odwołania podpisanego przez inne osoby musi zostać dołączony oryginał pełnomocnictwa do złożenia odwołania podpisany przez osoby uprawnione do reprezentowania wnoszącego odwołanie i w związku z tym również musi być dołączony dokument, z którego wynika prawo do reprezentowania podmiotu. Zamiast oryginału pełnomocnictwa można złożyć kopię tego dokumentu potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez notariusza.

Skład orzekający Izby stwierdził, że - zgodnie z art. 184 ust. 6 Pzp - do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o sędzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli nie stanowi inaczej ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. Dlatego nie można stosować w postępowaniu odwoławczym całości unormowań Kodeksu postępowania cywilnego, a tylko - zgodnie z wolą ustawodawcy - przepisy o sędzie polubownym i, zgodnie z tym zakresem przedmiotowym, można te przepisy stosować tylko do postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Samo wniesienie odwołania musi być złożone do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, a nie do Krajowej Izby Odwoławczej, dlatego na tym etapie postępowania nie można stosować w żaden sposób innych przepisów niż przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych oraz - na podstawie art. 14 Pzp - przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli nie stanowią inaczej przepisy Prawa zamówień publicznych.

Do podobnych konstatacji dochodzi Eliza Grabowska-Szweicer w „Pełnomocnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego” str. 15 miesięcznik „Zamówienia publiczne. Doradca”, nr 145, maj 2009 r. stwierdzając, cyt.: „Należy również podkreślić, iż przepis dotyczący poświadczania pełnomocnictw przez profesjonalnych pełnomocników [art. 89 § 1 zd. drugie Kpc] może znaleźć zastosowanie najwcześniej w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą co oznacza, że zarówno do protestu, jak i do samego odwołania (składanego do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, a nie KIO) konieczne jest dołączenie oryginału pełnomocnictwa lub kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez notariusza.” Dalej autorka przytacza bogate orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2007 r. (sygn. akt II Ca 137/07) i Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2007 r. (sygn. akt V Ca 85/07).

W związku z powyższym - zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp - Izba odrzuciła odwołanie, stwierdzając, że zostało ono wniesione przez podmiot nieuprawniony.

O kosztach postępowania odwoławczego KIO orzekła na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty uczestników postępowania odwoławczego związane z poniesionym nakładem pracy w wysokości 3.600 zł na podstawie kopii faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie 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. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 oraz z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

Od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2009 roku **skargę** wniósł wykonawca - STRABAG spółka z o.o. w Warszawie, zarzucając mu naruszenie art. 187 ust. 4 pkt 3) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędne zastosowanie w

sprawie i uznanie, że odwołanie STRABAG sp. z o.o. zostało wniesione przez podmiot do tego nieuprawniony, naruszenie art. 184 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że przepis ten ma wyłącznie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą a nie na etapie postępowania odwoławczego przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, do którego wnosi się odwołanie, a także naruszenie art. 89 § 1 k.p.c. w zw. z 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 184 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) poprzez jego niezastosowanie w sprawie. Z ostrożności procesowej skarżący zarzucił także naruszenie art. 97 § 2 k.p.c. w zw. z 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 184 ust. 6 Pzp. Ponadto, w związku z odrzuceniem odwołania i nie rozpatrzeniem merytorycznym odwołania, skarżący zarzucił nieuwzględnienie naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez złamanie zasady równego traktowania oferentów i zasad uczciwej konkurencji w postępowaniu przetargowym, naruszenie art. 191 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieuwzględnienie okoliczności skutkujących koniecznością powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji tego naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez jego niewłaściwe i niezasadnione zastosowanie w odniesieniu do wykonawcy Polimex - Mostostal S.A., art. 82 ust. 3 Pzp poprzez jego nieuwzględnienie w odniesieniu do oferty wykonawcy wybranego przez Zamawiającego - Polimex - Mostostal S.A. i naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy - Polimex - Mostostal S.A., której treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W związku z powyższym na podstawie art. 196 ust. 1 Pzp, wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości, dopuszczenie do merytorycznego rozpoznania sprawy, uwzględnienie odwołania wniesionego przez Skarżącego i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem argumentacji przedstawionej w skardze, a nadto o zasądzenie kosztów procesowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie skargowe oraz postępowanie w przedmiocie odwołania wniesionego do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W uzasadnieniu wywiódł, iż orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, wedle którego złożenie odwołania jest czynnością leżącą poza zakresem postępowania odwoławczego unormowanego w Dziale VI Rozdziale 3 Pzp i tym samym nie ma do tej czynności zastosowania art. 184. ust 6 Pzp, a to z kolei nie umożliwia potwierdzenia za zgodność z oryginałem odpisu własnego pełnomocnictwa przez działającego w imieniu odwołującego radcę prawnego w trybie art. 89 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. art. 89 § 1 k.p.c. w zw. z 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 184 ust. 6 Pzp, rażąco narusza prawo i nie powinno zostać utrzymane w obrocie prawnym.

Skarżący podniósł, iż pogląd jakoby czynność wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie stanowiła części postępowania odwoławczego jest poglądem chybionym. Ustawa Prawo zamówień publicznych w Dziale VI Rozdziale 3 reguluje instytucję odwołania jako jednego ze środków prawnych przysługujących podmiotom wskazanym w art. 179 ust. 1, ust. 1a i ust. 2 Pzp. Samo wniesienie odwołania zgodnie z art. 184 ust. 2 Pzp do Prezesa Urzędu Zamówień publicznych wywołuje szereg konsekwencji natury prawnej (np. obowiązki informacyjne względem Zamawiającego z art. 184 ust. 3 Pzp) i stanowi czynność inicjującą postępowanie odwoławcze. Wszystkie czynności związane z wniesieniem i rozpatrzeniem odwołania stanowią katalog czynności składających się na postępowanie odwoławcze w rozumieniu art. 184 ust. 6 Pzp. W Pzp brak jest jakiegokolwiek systemowego przepisu rozróżniającego bądź przyporządkowującego czynności dokonywane przed KIO jako te, które są częścią postępowania odwoławczego, w odróżnieniu od czynności wniesienia odwołania do Prezesa UZP jako czynności wyłączonej poza zakres tego postępowania. Konstrukcja zawarta w art. 184 ust. 2 Pzp regulująca wniesienie odwołania do organu nie rozpoznającego go nie oznacza, iż ustawodawca wprowadził odrębny katalog czynności wyłączonych z ram postępowania odwoławczego. Argumentacja KIO zawarta w uzasadnieniu skarżonego postanowienia jest w tym względzie niespójna i nielogiczna, a częścią uzasadniającą takie wnioski stały się tezy publikacji prasowej, w której to publikacji przytoczone zostały orzeczenia dotyczące innych zagadnień prawnych, w tym pełnomocnictwa składanego do oferty o udzielenie zamówienia publicznego.

Stosowanie art. 89 § 1 k.p.c. w postępowaniu odwoławczym (od samego jego zainicjowania aż po zakończenie tj. wydanie orzeczenia i jego doręczenie), w związku z art. 13 § 2 k.p.c. oraz w zw. z art. 184 ust. 6 Pzp jest uzasadnione również wykładnią celowościową i logiczną tych przepisów. Oznacza ona, iż nie sposób uznać, iż na wcześniejszym etapie „skargowym” (tj. w postępowaniu odwoławczym - pierwszym postępowaniem w ramach wnoszonych środków ochrony prawnej, toczącym się przed organem zewnętrznym, a nie przed samym Zamawiającym jak jest w przypadku postępowania protestacyjnego) ustawodawca przyjmuje restrykcyjniejsze zasady odnoszące się do działania pełnomocników niż na etapie późniejszym, toczącym się na skutek wniesienia skargi do sądu na postanowienie/wyrok KIO. Na argumentację taką zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 23 sierpnia 2007r. V Ca 1412/07. Również w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na możliwość stosowania reguł procesu z k.p.c. do postępowania odwoławczego na gruncie Pzp (J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wydanie 9, Warszawa 2009, s. 521).

Skarżący, z ostrożności procesowej podniósł, iż nawet gdyby uznać jego argumentację prawną za nieuzasadnioną i gdyby przyjąć, iż pełnomocnictwo do wniesienia odwołania i reprezentowania STRABAG Sp. z o.o. przed KIO było wadliwe, KIO nie była uprawniona do zastosowania art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp bez wcześniejszego zastosowania regulacji z art. 97 § 2 k.p.c. w zw. z 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 184 ust. 6 Pzp. Nawet w uzasadnieniu skarżonego postanowienia wyrażony został pogląd, iż w postępowaniu przed KIO nie ma wątpliwości, co do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c., w tym poprzez art. 13 § 2 k.p.c., przepisów dotyczących procesu. Tym samym skład orzekający po powzięciu wątpliwości odnośnie prawidłowego pełnomocnictwa zobowiązany był skorzystać z instytucji przewidzianej w art. 97 § 2 k.p.c. Orzecznictwo odnoszące się do tej regulacji wyraźnie wskazuje na brak uzasadnienia, co do zwrotu pozwu/pisma procesowego w sytuacji zastrzeżeń odnośnie należytego umocowania pełnomocnika (Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2009 r. III CZP 118/08; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1999 r., I CKN 1108/97, OSNC 1999, Nr 9, poz. 158, Postępowanie cywilne. Orzecznictwo, pod kierunkiem K. Weitz, Warszawa 2008, s. 132).

Skarżący podtrzymał także podniesione w proteście i odwołaniu zarzuty merytoryczne, które nie zostały rozpoznane przez Krajową Izbę Odwoławczą w związku z odrzuceniem jego odwołania. Wskazał, że Zamawiający nie był uprawniony do poprawiania oferty Polimex-Mostostal S.A. na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, a oferta ta jako niezgodna ze SIWZ podlegała odrzuceniu.

Skarżący zarzucił, że poprawienie przez Zamawiającego błędu w ofercie POLIMEX - MOSTOSTAL S.A. zostało dokonane z naruszeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, ponieważ oferta wybranego Wykonawcy zawiera błąd, który zmieniał merytoryczną treść oferty. Zamawiający nie miał podstaw, aby uznać błędów w Formularzu nr 2 oferty POLIMEX - MOSTOSTAL S.A. za nieistotne. W Formularzu nr 2 Zamawiający określił postanowienia dotyczące przyszłej umowy o realizację robót budowlanych. Załączając do oferty Formularz nr 2, każdy z wykonawców powinien potwierdzić, że przyjmuje jako wiążące informacje dotyczące umowy z Zamawiającym. To właśnie w oparciu o postanowienia Formularza nr 2 zostały określone podstawowe obowiązki wykonawcy i zasady realizacji kontraktu. Informacje zawarte w Formularzu nr 2 stanowiły zatem istotną i merytoryczną część oferty.

Błędy POLIMEX - MOSTOSTAL S.A. w Formularzu nr 2 miały istotny wpływ na treść oferty wybranego Wykonawcy. Zamawiający przewidział w SIWZ, że w przypadku wystąpienia sporu pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą, właściwym do jego rozstrzygnięcia będzie wyłącznie sąd powszechny. Zamawiający wybrał także właściwość miejscową sądu - według siedziby Zamawiającego, tj. Gorzów Wielkopolski. Zamawiający wykluczył tym samym poddanie sporów pod rozstrzygnięcie sądowi arbitrażowemu przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie. Określenie właściwego sądu, dokonane przez Zamawiającego w SIWZ, ma istotny wpływ na kształt umowy oraz warunki realizacji kontraktu. W złożonej ofercie POLIMEX - MOSTOSTAL wybrał natomiast sąd arbitrażowy przy KIG, dla którego przewidziany jest zarówno odmienny tryb rozstrzygania sporów, jak i zasady postępowania.

Błędy w ofercie wybranego Wykonawcy nie mogą być uznane za błędy formalne czy oczywiste omyłki, jak stwierdził w rozstrzygnięciu protestu Zamawiający. Skarżący wskazuje bowiem, że błędy w ofercie wybranego Wykonawcy nie dotyczą tylko jednej pozycji „Reguły arbitrażu”. POLIMEX - MOSTOSTAL S.A. samodzielnie wprowadził do Formularza nr 2 oferty nowe rubryki: „Ilość Arbitrów”, „Język Arbitrażu” oraz „Miejsce Arbitrażu”, tworząc w swojej ofercie własne zasady rozstrzygania sporów sądowych.

Biorąc od uwagę powyższe, nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia Zamawiającego, że błędne zapisy w Formularzu Nr 2 mają jedynie charakter nieumyślnej omyłki, która zaistniała wbrew woli wybranego Wykonawcy. Popelniony błąd nie był nieumyślny skoro wybrany Wykonawca sam dopisywał rubryki Formularza nr 2.

Skarżący wskazał nadto, że omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp powinny mieć taki charakter, by Zamawiający mógł dokonać ich poprawy samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności [tak też w wyroku KIO z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 11/09]. W przedmiotowym postępowaniu poprawienie przez Zamawiającego oferty POLIMEX - MOSTOSTAL S.A. było nieuprawnioną ingerencją w treść złożonej oferty. Zamawiający w sposób dowolny dokonał poprawiania Formularza nr 2, zmieniając merytoryczną część oferty wybranego Wykonawcy.

Skarżący podkreślił również, że chybione są twierdzenia Zamawiającego zawarte w rozstrzygnięciu protestu, że powołane w proteście orzeczenia Zespołu Arbitrów i Krajowej Izby Odwoławczej nie mają w ogóle odniesienia do niniejszego postępowania przetargowego. Zarówno w poprzednim, jak i w obecnym stanie prawnym istota dokonywanych poprawek pozostaje niezmienna - Zamawiający nie może ingerować tak daleko w poprawianiu błędów, aby dokonywać zmian merytorycznych oferty. Stanowisko to pozostaje aktualne także w odniesieniu do art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy. Zamawiający jest bowiem uprawniony do poprawiania jedynie takich omyłek, które nie powodują istotnych zmian w treści oferty.

Mając na uwadze błędy w ofercie wybranego Wykonawcy należy uznać, że Zamawiający nie był uprawniony do poprawiania oferty POLIMEX - MOSTOSTAL na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy.

Skarżący zarzucił ponadto, że w konsekwencji niewłaściwego zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Zamawiający dokonał wadliwej oceny ofert, złożonych w postępowaniu przetargowym. W związku z wystąpieniem merytorycznych błędów w ofercie POLIMEX - MOSTOSTAL S.A., Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę tego Wykonawcy, jako niezgodną z SIWZ. Wskazał, że zgodność treści oferty z SIWZ należy badać według warunków jakie postawił w SIWZ Zamawiający. Tożsame stanowisko przedstawiła Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 28 marca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 219/08), z dnia 7 października 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1013/08) oraz w wyroku z dnia 26 marca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 218/08).

Zamawiający w **odpowiedzi na skargę** wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie od skarżącego na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi oświadczył, że podtrzymuje w całości swoje stanowisko zawarte w rozstrzygnięciu protestu, odpowiedzi na odwołanie oraz stanowisko zajęte w toku postępowania odwoławczego. Podał też, że po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu spółki Strabag, w związku z postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej, zawarł umowę z wykonawcą, którego oferta została wybrana, tj. z firmą Polimex-Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający podzielił stanowisko zajęte przez Krajową Izbę Odwoławczą w zaskarżonym postanowieniu. Zgodnie z przepisem art. 184 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia

17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Odwołanie jest wnoszone do Prezesa i z tego względu jest oceniane na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i Kodeksu cywilnego, do którego odsyła art. 14 ww. ustawy. Powyższe potwierdza utrwalone orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz orzecznictwo sądowe.

Zamawiający przytoczył sentencję wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 27.04.2006 r. w sprawie IX Ga 113/06, gdzie stwierdzone zostało, iż rzeczywisty zakres tego pełnomocnictwa [do reprezentowania wykonawcy przed Zespołem Arbitrów] ocenić należało na podstawie przepisów k.c., a dokładnie art. 65 § 1 k.c. oraz art. 98 - 109 k.c., do których to przepisów odsyła art. 14 Pzp. Zawarte w k.p.c. przepisy o sądzie polubownym (mające także zastosowanie w postępowaniu odwoławczym przed Zespołem Arbitrów z mocy odesłania w art. 184 ust. 3 Pzp [obecnie art. 184 ust. 6 Pzp]) nie regulują bowiem kwestii pełnomocnictwa. Normujące pełnomocnictwo procesowe art. 86 - 97 k.p.c. dotyczą zaś wyłącznie postępowania skargowego, toczącego się już przed sądem powszechnym, co jasno wynika z art. 194 ust. 2 Pzp w zw. z art. 391 § 2 k.p.c. Zbieżne z ww. orzeczeniem jest orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w szczególności postanowienie z dnia 10 marca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 231/09, postanowienie z dnia 10 marca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 165/08, a także wyrok z dnia 9 kwietnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 394/09.

Zamawiający wywiódł, iż organy orzekające podkreślały również wielokrotnie, iż w przypadku działania przez stronę przez pełnomocnika, winien on działać w oparciu o pełnomocnictwo rodzajowe, zawierające indywidualnie oznaczone postępowanie. Z powyższego wynika również, że pełnomocnictwo do złożenia odwołania podlega regułom Kodeksu cywilnego, a nie jak podnosi skarżący - Kodeksowi postępowania cywilnego. Zamawiający na poparcie swego stanowiska przytoczył trzy orzeczenia: postanowienie Zespół Arbitrów z dnia 29 czerwca 2004 r. w sprawie UZP/ZO/0-948/04, postanowienie Zespołu Arbitrów z dnia 26 czerwca 2007 r. sygn. akt UZP/ZO/0-741/07, LexPolonica nr 2028241 oraz postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2009 r. KIO/UZP 81/09, LEX nr 486507.

Pełnomocnictwo do złożenia protestu i odwołania jest pełnomocnictwem rodzajowym, które powinno zawierać ściśle sprecyzowany rodzaj czynności, do których pełnomocnik jest upoważniony, to jest do złożenia protestu i odwołania w indywidualnie oznaczonym postępowaniu protestacyj no-odwoławczym.

Tymczasem pełnomocnictwo przedstawione przez pełnomocnika skarżącego nie zawiera indywidualnie oznaczonego postępowania - dotyczącego zamówienia publicznego pn. „Przebudowa ulicy Wyszyńskiego z budową rond i niezbędnej infrastruktury w Gorzowie Wlkp.” Wobec powyższego, również z tego względu pełnomocnictwo nie spełnia wymogów pełnomocnictwa do złożenia odwołania w imieniu wykonawcy.

Skarżący na potwierdzenie prezentowanego stanowiska odnośnie stosowania kodeksu postępowania cywilnego co do oceny formy pełnomocnictwa przy odwołaniu wykonawcy przytoczył wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 23.08.2007 r. (sygn. akt V Ca 1412/07). Skarżący pominął jednakże, iż pogląd tam przedstawiony jest odosobniony i odbiega od jednolitej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej i sądów orzekających w sprawach z zakresu zamówień publicznych. Orzeczenie to spotkało się również z krytyką doktryny prawniczej (głosa krytyczna - K Jędrzejewski, Głosa do wyroku s sądu okręgowego z dnia 23 sierpnia 2007 r., V Ca 1412/07, głosa PZP 2008/1/120).

Z powyższego wynika, że zarzuty skarżącego naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą przepisów art. 187 ust. 4 pkt 3 i art. 184 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 89 § 1 k.p.c. nie zasługują na uwzględnienie.

Co do zarzutu naruszenia art. 97 § 2 k.p.c., zamawiający podniósł, iż przepis ten nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż dotyczy on sytuacji, gdy pełnomocnik posiada zdolność występowania w sprawie w charakterze pełnomocnika, lecz nie może przedstawić pełnomocnictwa przed sądem. Przypadek objęty dyspozycją przepisu art. 97 k.p.c. miałby

miejsce, gdyby odwołanie złożył np. zarząd spółki Strabag, a na rozprawę przez Krajową Izbą Odwoławczą stawiał się radca prawny bez dokumentu pełnomocnictwa. Natomiast w niniejszej sprawie przedmiotem rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej nie było uczestnictwo pełnomocnika na rozprawie (bo do tego etapu postępowania nie doszło, postępowanie przed KIO zakończyło się na etapie posiedzenia), lecz ocena odwołania, które zostało podpisane przez pełnomocnika, w sytuacji, gdy nie przedłożył on pełnomocnictwa we właściwej formie.

Niezależnie od powyższego zamawiający podniósł, iż odwołanie, a także skarga nie zasługują na uwzględnienie również co do meritum sprawy, tj. oceny zastosowania przez zamawiającego przepisu art. 87 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z przepisem art. 87 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

W sytuacji, gdy wystąpi omyłka, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty Zamawiający ma zatem obowiązek przeprowadzić procedurę naprawczą przewidzianą w wyżej cytowanym przepisie. Zamawiający wystąpił do Wykonawcy o ustosunkowanie się do sprostowania omyłki w załączniku do oferty, polegającej na pozostawieniu treści dotyczącej rozwiązywania sporów przez sąd arbitrażowy, jak to miało miejsce w pierwszym, nierozstrzygniętym postępowaniu przetargowym. W drugim postępowaniu przetargowym zamawiający zmodyfikował zapisy dotyczące sądu i wprowadził jako właściwy sąd powszechny. Natomiast wykonawca złożył załącznik do oferty w kształcie jak w pierwszym przetargu, nie dostosowując go do wymogów drugiego przetargu. Odpowiadając na wystąpienie zamawiającego Polimex-Mostostal S.A. w pełni zgodził się na tę zmianę. Tym samym Zamawiający wypełnił obowiązek poprawienia omyłek w ofercie przewidziany w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp.

Według zamawiającego wskazanie przez Polimex-Mostostal S.A. wbrew warunkom SIWZ w załączniku do oferty sądu arbitrażowego zamiast powszechnego stanowi omyłkę, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Omyłka ta nie ma żadnego wpływu na ofertę złożoną przez Wykonawcę, gdyż nie dotyczy ani zakresu zamówienia publicznego, ani ceny zaoferowanej przez Wykonawcę. Nie ma również wpływu na warunki wykonywania zamówienia, a jedynie mogłaby mieć znaczenie w przypadku wystąpienia sporu pomiędzy stronami umowy. Jednakże istotne jest to, że Wykonawca zaakceptował treść SIWZ i warunki przyszłej umowy. W akcie umowy widnieje zapis o rozpatrywaniu sporów na tle umowy przez sąd powszechny. Oznacza to, że Wykonawca zaakceptował również ten zapis.

Z powyższego wynika, że nawet, gdyby nie doszło do poprawienia przedmiotowej omyłki to w drodze interpretacji w celu likwidacji kolizji pomiędzy zapisem aktu umowy (tam wskazano sąd powszechny), a zapisem załącznika do oferty pierwszeństwo zgodnie z zapisami aktu umowy miałby zapis o sądzie powszechnym.

Zamawiający wywiódł, iż wolą ustawodawcy wprowadzającego przepis art. 87 ust.2 pkt 3 było wskazanie w sposób ogólny możliwości poprawienia oferty, tak, aby z powodu drobnych niedociągnięć w ofercie nie dochodziło do jej odrzucenia. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z tego typu omyłką która nie powoduje istotnych zmian w ofercie POLIMEX-MOSTOSTAL S.A., gdyż ma niewielki wpływ na ostateczną treść oferty, zwłaszcza, że prawidłowa treść widniała w projekcie aktu umowy.

Skarżący zawarł stwierdzenie, że „błędy w ofercie wybranego wykonawcy nie mogą być uznane za błędy formalne czy oczywiste omyłki, jak stwierdził w rozstrzygnięciu zamawiający.” Jednakże zamawiający w żadnym momencie postępowania protestacyjnego nie stwierdził, że popełniona przez Polimex-Mostostal S.A. omyłka jest oczywistą omyłką lub błędem formalnym. Zamawiający cały czas podkreślał, że jest to inna omyłka polegająca na

niezgodności oferty z SIWZ, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Nadto zamawiający dwukrotnie sygnalizował skarżącemu, że nie można mylić oczywistych omyłek pisarskich i zasad ich poprawiania z omyłkami, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt. 3 Pzp. Omyłka pisarska może być uznana za oczywistą jeśli jest bezsporna, nie budząca wątpliwości, widoczna na pierwszy rzut oka. Polega w szczególności na niezamierzonym przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej. Oczywista omyłka pisarska powinna być możliwa do poprawy bez odwoływania się do innych dokumentów (...) - (Tak w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2009r, Sygn. akt KIO/UZP/11/09).

Poprawianie zaś omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp dotyczy omyłek nie mających charakteru oczywistego oraz niekoniecznie odnosi się do ceny, a więc może dotyczyć również innych elementów złożonej oferty - co podkreślają przedstawiciele doktryny prawniczej (Omówienie najważniejszych zmian w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych pod redakcją Jacka Sadowego Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych Warszawa 2008).

Sąd Okręgowy zważył:

Skarga okazała się niezasadniona.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwaną dalej Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie że odwołanie Strabag spółki z o.o. w Warszawie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Odwołanie zostało wniesione przez radcę prawnego, który przedstawił potwierdzony przez siebie samego odpis pełnomocnictwa ogólnego udzielonego mu przez spółkę z o.o. Strabag w Warszawie. Taka forma pełnomocnictwa w postępowaniu odwoławczym nie może zostać uznana za właściwą w świetle regulacji zawartych w ustawie Prawo zamówień publicznych, o czym niżej. Z kolei wniesienie odwołania przez pełnomocnika nienależycie umocowanego winno być traktowane jak wniesienie tego środka ochrony prawnej przez podmiot nieuprawniony, co skutkuje jego odrzuceniem w oparciu o wskazany przepis art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp.

Jednocześnie uzasadnionym okazał się sformułowany w skardze zarzut naruszenia art. 184 ust. 6 Pzp poprzez uznanie, że przepis ten ma wyłącznie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą a nie na etapie postępowania odwoławczego przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, do którego wnosi się odwołanie. Zgodnie z art. 184 ust. 6 Pzp do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Kodeks postępowania cywilnego o sędzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Z treści tego przepisu wynika wyraźnie, iż ma on zastosowanie do całego postępowania odwoławczego, a więc zarówno tej jego części, która prowadzona jest przed Krajową Izbą Odwoławczą jak i na poprzedzającym ją etapie postępowania przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, do którego wnosi się odwołanie. Z zawartego w przedmiotowym przepisie sformułowania „do postępowania odwoławczego” wynika, iż zakresem jego regulacji objęte jest całe postępowanie odwoławcze, a nie tylko jakiś jego fragment. Choć na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych rzeczywiście można wyróżnić tę część postępowania odwoławczego, która toczy się przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych i tę jego część, która odbywa się przed Krajową Izbą Odwoławczą to jednak nie ma żadnych podstaw, by normę zawartą w art. 184 ust. 6 Pzp odnosić tylko do pierwszej z tych części.

Przyjęcie, że stosowanie przepisu art. 184 ust. 6 Pzp obejmuje całe postępowanie odwoławcze nie mogło wszakże przesądzić o zasadności skargi wniesionej w niniejszym postępowaniu. Nie miało ono bowiem wpływu na ocenę prawidłowości umocowania radcy prawnego wnoszącego odwołanie do działania w imieniu odwołującego. Wbrew pogładowi zawartemu w skardze, pełnomocnictwo do reprezentowania podmiotu wnoszącego odwołanie ma bowiem charakter materialnoprawny, a nie procesowy. Tym samym nie ma podstaw do stosowania względem niego przepisu art. 89 § 1 k.p.c., co podnosił skarżący.

Z powołanego wyżej art. 184 ust. 6 Pzp wynika, iż do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego, lecz nie wszystkie, a tylko te o sędzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli Prawo zamówień publicznych nie stanowi inaczej. Odwołanie jest środkiem ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zatem w pierwszej kolejności do samego odwołania, jak i postępowania odwoławczego, stosować należy przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a dopiero w dalszej kolejności przepisy wskazane w art. 184 ust. 6 Pzp. Ten ostatni przepis odsyła z kolei do przepisów kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym (arbitrażowym), a więc do art. 1154-1217 k.p.c. Przepisy te niewątpliwie nie regulują kwestii pełnomocnictwa, stąd znajdzie konieczność ustalenia jakie unormowanie dotyczące tego zagadnienia będzie miało zastosowanie w postępowaniu odwoławczym w ramach postępowania o udzielenie zamówienia.

Ustalenie to rozpocząć należy od ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż postępowanie odwoławcze jest częścią postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które regulowane jest przez tę właśnie ustawę. Zauważyć przy tym należy, iż odesłanie z art. 184 ust. 6 Pzp ma charakter szczególny, wyjątkowy, i w pierwszej kolejności należy stosować przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, na co wskazuje zawarty w art. 184 ust. 6 Pzp zwrot „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Z tego względu odesłanie to winno być interpretowane i stosowane ściśle. Konkluzja ta prowadzi do wniosku, że brak regulacji dotyczących pełnomocnictwa w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, do których odsyła art. 184 ust. 6 Pzp, skutkuje tym, że poszukując regulacji dotyczących tej kwestii należy powrócić na grunt ustawy Prawo zamówień publicznych, nie zaś - za pośrednictwem art. 13 § 2 k.p.c. - przechodzić do innych przepisów kodeksu postępowania cywilnego aniżeli te wskazane w odesłaniu ustawowym z art. 184 ust. 6 Pzp. Ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 14 stanowi zaś, iż do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej. Wniesienie przez wykonawcę odwołania jest czynnością podejmowaną w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stąd znajdują do niej zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego. Z uwagi na to, że w przeciwieństwie do regulacji zawartej w art. 184 ust. 6 Pzp odsyłającej tylko do wskazanych przepisów k.p.c., dyspozycja przepisu art. 14 Pzp obejmuje całość przepisów kodeksu cywilnego, uzasadnione jest stanowisko według którego w postępowaniu odwoławczym do kwestii dotyczących pełnomocnictwa stosuje się przepisy kodeksu cywilnego.

Pogląd taki został wyrażony w orzeczeniach powołanych w odpowiedzi na skargę, tj. w wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 27.04.2006 r. w sprawie IX Ga 113/06 oraz w postanowieniach Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.03.2009 r. w sprawie KIO/UZP 231/09 i z dnia 10.03.2009 r. w sprawie KIO/UZP 165/08, a także w wyroku tejże Izby z dnia 9.04.2009 r. w sprawie KIO/UZP 394/09. Sąd orzekający w tej sprawie stanowisko to podziela z przyczyn wyliczonych wyżej.

W świetle powyższego nie ma podstaw do przyjęcia, że pełnomocnictwo do wniesienia odwołania jest pełnomocnictwem procesowym, regulowanym przez przepisy art. 86 i następne k.p.c. Żaden przepis ustawy Prawo zamówień publicznych nie odsyła bowiem do tych przepisów. Wspomniany zaś art. 14 Pzp każe stosować przepisy kodeksu cywilnego, wśród których znajduje się regulacja dotycząca pełnomocnictwa. Tym samym podniesiony w skardze zarzut naruszenia art. 89 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. i w związku z art. 184 ust. 6 Pzp nie znajduje uzasadnienia.

Odnosząc się do sformułowanego w skardze zarzutu naruszenia art. 97 § 2 k.p.c., dotyczącego wezwania do przedstawienia pełnomocnictwa, wskazać trzeba, że skoro pełnomocnictwo do wniesienia odwołania nie jest pełnomocnictwem procesowym, to brak jest podstaw do zastosowania przepisu dotyczącego pełnomocnictwa tego rodzaju w oparciu o przepis art. 13 § 2 k.p.c. w związku z art. 184 ust. 6 Pzp. Tylko zatem na marginesie należy zauważyć, iż przepis ten dotyczy sytuacji, w której pismo wszczynające postępowanie (w art. 97 § 1 k.p.c. mowa jest o pozwie, w niniejszej sprawie w grę wchodziłoby odwołanie) zostało już skutecznie wniesione, a dopiero na dalszym etapie postępowania podejmowane są czynności przez osobę niemogącą przedstawić dokumentu pełnomocnictwa. Tymczasem w tej sprawie już sama czynność wniesienia odwołania została dokonana przez pełnomocnika

nienależycie umocowanego, stąd nieskuteczna była sama czynność wniesienia odwołania, a nie późniejsze czynności takiego pełnomocnika. Nie było więc żadnych podstaw do wzywania do przedstawienia pełnomocnictwa i zakreslania w tym celu terminu. W takiej sytuacji uzasadnione było przyjęcie, że odwołanie wniosła osoba nieuprawniona, co z kolei skutkowało odrzuceniem odwołania.

Trafność rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej co do odrzucenia odwołania implikowała pozostawienie przez Sąd bez rozpoznania podniesionych w skardze zarzutów merytorycznych.

W świetle zaś wszystkich powyższych okoliczności wniesioną skargę Sąd uznał za bezzasadną i podlegającą oddaleniu z przyczyn formalnych, o czym orzekł na podstawie art. 198 ust. 2 zdanie drugie ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania skargowego Sąd orzekł na podstawie art. 194 ust. 5 Prawa zamówień publicznych. Skarżący postępowanie to przegrał, a zatem winien był zwrócić zamawiającemu poniesione przez niego koszty postępowania skargowego. Jedynym ich składnikiem były koszty zastępstwa procesowego, których wysokość na kwotę 3.600 zł Sąd ustalił w oparciu o § 12 ust. 1 pkt 1 i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...)– Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.

SSR (del.) Paweł Wachowiak

SSO Roman Makowski

SSO Robert Bogusz

Właściwe podpisy
na oryginale oryginałem

Bn.rhnia^<»zl.,wska

Gorzów Wlkp., dnia 2 września 2009r.

Urząd Zamówień Publicznych
Departament Odwołań
Al. Jana Ch. 2/4
00-582 Warszawa

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp., VII Wydział Gospodarczy w sprawie ze skargi **STRABAG sp. z o.o. w Warszawie** z udziałem zamawiającego **Miasta Gorzów Wlkp.** oraz przystępującego **Polimex-Mostaostal S.A. w Warszawie** w załączeniu przesyła odpis postanowienia z dnia 30 lipca 2009 roku wraz z

uzasadnieniem.