

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2008 roku

Sąd Okręgowy w Gdańsku XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Jolanta Safader- Skwarlińska

Sędziowie: SSO Bożena Kachnowicz- Kokot, SSO Grażyna Tarkowska (spr.)

Protokolant: ref.stażysta Beata Krenc

po rozpoznaniu w dniu 30 maja 2008 roku, w Gdańsku

na rozprawie

sprawy ze skargi wykonawcy CES CONSULTINGS ENGINEERS SALZGITTER
GMBH z siedzibą w Braunschweig w Niemczech
z udziałem :

1. zamawiającego „Eko Dolina” Spółki z o.o. w Łęczycach
2. uczestnika Konsorcjum firm ILF CONSULTING ENGINEERS Polska Spółka
z o.o. w Warszawie oraz ILF BERATENDEINGENIEURE ZT GMBH z siedzibą
w Rum bei Innsbruck w Austrii

w przedmiocie zamówienia publicznego

na skutek skargi CES CONSULTINGS ENGINEERS SALZGITTER GMBH
z siedzibą w Braunschweig w Niemczech

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z dnia 01 kwietnia 2008r.,
sygn. akt KIO/UZP 239/08

oddala skargę.

Sygn. akt XII Ga 159/08

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. w Warszawie i ILF Beratende Ingenieure ZT GmbH (Konsorcjum ILF) z siedzibą w Rum bei Innsbruck w Austrii o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez CES CONSULTING ENGINEERS Salzgitter

GmbH (CES) z siedzibą w Braunschweig w Niemczech. 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): 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, 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 w zakresie zgodności złożonej oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), 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 posiada niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz nie dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, art. 24 ust. 2 pkt. 3 w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 2 poprzez przyjęcie, że CES spełnia warunki udziału w postępowaniu, 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, art. 89 ust. 1 pkt. 5 poprzez jego niezastosowanie i niedokonanie wykluczenia CES skutkującego odrzuceniem tej oferty.

Wskazując na powyższe zarzuty Protestujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty CES jako najkorzystniejszej, wykluczenie CES z postępowania i odrzucenie jej oferty, dokonanie powtórnej oceny ofert nie podlegających odrzuceniu, a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty złożonej przez Protestującego jako najkorzystniejszej.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpił w dniu 05 marca 2008 r. CES.

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

Zamawiający wskazał w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu, że spośród podniesionych przez protestującego zarzutów 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 jego doświadczenia jako kierownika budowy w latach 1985-1988, co w konsekwencji powoduje, że zaproponowana osoba nie legitymuje się co najmniej 8-letnim doświadczeniem zawodowym. Pozostałe zarzuty Zamawiający uznał za bezzasadne.

Z rozstrzygnięciem protestu przez Zamawiającego nie zgodził się Przystępujący (CES), który wniósł 14 marca 2008r. odwołanie. Odwołujący się (CES) 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 podkreślił, że w CV pana Dariusza Wesołowskiego zostało wykazane około 20-letnie doświadczenie na stanowisku inspektora nadzoru. Ponadto zdaniem odwołującego się kryterium to nie było jasne. Przystępujący wskazał także, że doświadczenie p. Dariusza Wesołowskiego jest również znane Zamawiającemu, bowiem 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 odwołania. Odwołujący się podniósł również, że jego oferta jest korzystniejsza dla Zamawiającego także z powodów finansowych i ponownie zgłosił wątpliwość co do skuteczności złożonego protestu.

Odwołujący się wniósł 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.

Postanowieniem z dnia 01 kwietnia 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie CES CONSULTING ENGINEERS Salzgitter GmbH z siedzibą w Braunschweig w Niemczech

obciążając tę Firmę kosztami postępowania wywołanego odwołaniem, to jest nakazała zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064,00 zł (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) z kwoty wpisu uiszczonego przez tę Spółkę oraz dokonać zwrotu kwoty 15.936,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz CES Consulting Engineers Salzgitter GmbH.

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że orzekając 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 02 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.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że 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 03 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 w tej sprawie stanęła na stanowisku, że czynność przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przekracza zwykły zarząd.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w badanym postępowaniu przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu zostało podpisane przez pana Dirka Wewetзера, na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 listopada 2007 r., znajdującego się w ofercie złożonej przez CES.

Treść tego pełnomocnictwa wskazuje, że 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. Wyrażne wskazanie na dokumenty związane ze świadczeniem usług powoduje, że do tej grupy dokumentów nie należy przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Natomiast zwrot „autoryzowany przedstawiciel” stanowi wiarygodnienie tej osoby w obrocie handlowym i odnosi się do charakteru prowadzonej działalności.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stwierdził, 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 ewentualnej 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. Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że § 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 02 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań stanowi co zawiera 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 zostało merytorycznie rozpoznane przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Powyższe postanowienie zaskarżone zostało w całości przez CES CONSULTING ENGINEERS Salzgitter GmbH (CES) z siedzibą w Braunschweig w Niemczech. Skarżący zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

- naruszenie art. 187 ust 4 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 roku Nr 164 poz. 1163 z późn. zm.) oraz art. 15 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 02 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. 2007, Nr 187, poz. 1327) poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, że pełnomocnictwo z dnia 13 listopada 2007 r. dla pana Dirka Wewetzera załączone do pisma będącego przystąpieniem do protestu nie uprawnia go do jego podpisania, uznanie przez Krajową Izbę Odwoławczą, że pełnomocnictwo to jest nieprawidłowe, a co za tym idzie przystąpienie do protestu CES-u zostało podpisane przez osobę nieuprawnioną, bez dokonania w trakcie posiedzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wszelkich niezbędnych czynności sprawdzających w celu ustalenia jakim w istocie pełnomocnictwem dysponował pan Dirk Wewetzer w dacie podpisania pisma będącego przystąpieniem do protestu,
- naruszenie art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 98 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez uznanie, iż podpisanie pisma stanowiącego przystąpienia do protestu jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd,
- naruszenie art. 187 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 17 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 02 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez stwierdzenie, iż zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania i zamknięcie posiedzenia bez skierowania sprawy na rozprawę w celu rozpoznania odwołania merytorycznie w toku rozprawy

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości i uwzględnienie odwołania skarżącego oraz zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz skarżącego kosztów niniejszego postępowania, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, względnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu skarżący podał, iż jego zdaniem Krajowa Izba Odwoławcza powołując się na art. 187 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych niezasadnie uznała, iż pismo będące przystąpieniem do protestu zostało podpisane przez osobę nieuprawnioną, a w związku z tym istnieje w sprawie ciąg czynności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Skarżący podniósł, iż nie sposób zgodzić się z zaprezentowanym w uzasadnieniu

postanowienia z dnia 01 kwietnia 2008 r. stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, która jako podstawę prawną odrzucenia wniesionego przez CES Consulting Engineers Salzgitter GmbH odwołania wskazuje art. 187 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Przywołany przepis enumeratywnie wymienia czynności o charakterze formalnoprawnym i sprawdzającym, mające na celu przygotowanie dostarczonych przez strony dokumentów do rozprawy. Czynności te, ze względu na ich czysto techniczny i porządkowy charakter winny zostać podjęte przez Krajową Izbę Odwoławczą na posiedzeniu niejawnym.

Niezaprzeczalnym faktem jest natomiast, zdaniem skarżącego, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do odrzucenia odwołania na posiedzeniu poprzedzającym posiedzenie z dnia 01 kwietnia 2008 r. odbytym z udziałem stron postępowania. Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu jawnym dowodzi, iż poprzedzający ją etap sprawdzający mający swój przebieg na posiedzeniu niejawnym został już wcześniej zakończony. Ponadto wbrew ustaleniom Krajowej Izby Odwoławczej należy w ocenie skarżącego przyjąć, iż jeżeli na poprzedzającym rozprawę posiedzeniu niejawnym (na którym badane są pod względem formalnym dokumenty przedstawione w sprawie) mającym na celu ustalenie, czy zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania, nie zostało ono odrzucone - *a contrario*, dokonanie tego na etapie późniejszym jest jawnym naruszeniem art. 187 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Nadto skarżący wskazał, że okoliczność, iż według Krajowej Izby Odwoławczej pełnomocnictwo podpisane dla pana Dirka Wewetzer nie uprawnia go do podpisania pisma będącego przystąpieniem do protestu, nie została podniesiona na zarzut stron postępowania, a KIO ujawniła ją dopiero po odbyciu posiedzenia w dniu 01 kwietnia 2008 r., na którym stały się strony i ich pełnomocnicy. Na posiedzeniu niejawnym, które winno mieć miejsce wcześniej w fazie formalnego badania odwołania Krajowa Izba Odwoławcza nie uznała, że przedłożone pełnomocnictwo opatrzone jest błędem będącym uchybieniem w zakresie reprezentacji.

W ocenie skarżącego błędne jest twierdzenie Krajowej Izby Odwoławczej, iż pan Dirk Wewetzer podpisując przedmiotowe pismo będące przystąpieniem do protestu przekroczył zakres udzielonego mu pełnomocnictwa. Zważyć bowiem należy, iż w przedmiotowej sytuacji sporne pełnomocnictwo dotyczy upoważnienia do podpisania pisma będącego przystąpieniem do protestu, zatem w istocie dotyczy etapu przed uruchomieniem postępowania wywołanego wskutek wniesienia protestu i zdaniem skarżącego nie można uznać, iż podpisanie pisma na tym etapie jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd. Skarżący wskazał, iż pełnomocnictwo podpisane dla pana Dirka Wewetzer z dnia 13 listopada 2007 r. znajdujące się w aktach sprawy, uprawnia go do reprezentowania CES Consulting Engineers Salzgitter GmbH, parafowania i podpisywania dokumentów, a tym samym zawiera w sobie możliwość podpisania pisma będącego jedynie oświadczeniem o przystąpieniu CES do protestu po stronie Zamawiającego, a nie złożeniem środka ochrony prawnej w zakresie zamówień publicznych dla wnoszenia których konieczne jest pełnomocnictwo rodzajowe. W dalszym toku postępowania, w szczególności przy składaniu odwołania, CES reprezentowała osoba dysponująca pełnomocnictwem szczególnym, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, jak również stanowiskiem utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie sądowym w przedmiocie wymogów odnośnie pełnomocnictwa do złożenia odwołania od rozstrzygnięcia protestu.

Skarżący nadto stwierdził, że uznając nawet stanowisko KIO w przedmiocie pełnomocnictwa przyjęte w niniejszej sprawie za słuszne, z ostrożności procesowej podnosi, iż dysponuje i dysponował pełnomocnictwem rodzajowym dla Dirka Wewetzer, uprawniającym go do podpisania i złożenia przystąpienia do protestu w imieniu CES-u, jednakże na etapie przystępowania do protestu po stronie Zamawiającego skarżący był w przekonaniu, że wystarczające jest pełnomocnictwo z dnia 13 listopada 2007 r. załączone do akt sprawy. W sytuacji, gdyby Zamawiający uznał, iż pełnomocnictwo załączone do pisma będącego przystąpieniem do protestu podpisanego przez Dirka Wewetzer jest nieprawidłowe, winien w ocenie skarżącego podnieść taki zarzut oraz podjąć kroki prawne w celu wyjaśnienia zakresu umocowania osoby działającej w imieniu CES w początkowym etapie postępowania wywołanego wniesieniem protestu.

Jednocześnie skarżący zwrócił uwagę, iż odwołanie w imieniu CES zostało podpisane przez osobę dysponującą pełnomocnictwem wymaganym przepisami prawa w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, zatem pełnomocnictwem rodzajowym, natomiast w trakcie posiedzenia Krajowa Izba Odwoławcza nie wezwała skarżącego do wykazania się

prawidłowym pełnomocnictwem do podpisania pisma będącego przystąpieniem do protestu, nie sprawdzała, czy takie istniało w dacie podpisania przystąpienia do protestu. Wskazać należy, iż wyjaśniano jedynie umocowanie osób występujących w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, czyli w postępowaniu po wniesieniu odwołania, uruchomionemu na skutek wniesienia protestu, jednakże nie zostały podjęte żadne czynności wyjaśniające i sprawdzające w tym zakresie w celu ustalenia istnienia pełnomocnictw wcześniej udzielonych przez skarżącego do działania w jego imieniu.

Takie działanie Krajowej Izby Odwoławczej, zdaniem skarżącego, jawnie narusza przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych przywołane w petitum skargi.

Skarżący zaznaczył też, iż działając z ostrożności procesowej załączył do skargi pełnomocnictwo z dnia 04 marca 2008 r. dla pana Dirka Wewetзера upoważniające go do podpisania pisma będącego przystąpieniem do protestu CES Consulting Engineers Salzgitter GmbH. Dokument powyższy nie został przez skarżącego przedstawiony Krajowej Izbie Odwoławczej, z uwagi na jego przekonanie, iż na tym etapie postępowania nie był on wymagany, tym bardziej, że ani KIO, ani strony postępowania nie podnosiły w toku posiedzenia kwestii nieprawidłowości spornego pełnomocnictwa. Potrzeba powołania tegoż pełnomocnictwa obecnie powstała w sytuacji uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, iż pełnomocnictwo Dirka Wewetзера jest nieprawidłowe i na tejże podstawie odrzucenie odwołania.

Nadto skarżący wskazał, iż pełną aktualność zachowują podnoszone przez CES argumenty prawne i faktyczne zawarte w przystąpieniu do protestu oraz odwołaniu od rozstrzygnięcia protestu.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje.

Skarga jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Na wstępie celowe jest w ocenie Sądu Okręgowego odniesienie się do zarzutu sformułowanego przez skarżącego w uzasadnieniu skargi, w myśl którego odrzucenie odwołania na mocy zaskarżonego postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej, nie zostało dokonane na posiedzeniu niejawnym odbywanym w trybie art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, a dopiero na późniejszym etapie postępowania, co jest w ocenie skarżącego naruszeniem powołanego przepisu. Jak wywodzi bowiem skarżący „rozpoznanie sprawy na posiedzeniu jawnym dowodzi, iż poprzedzający ją etap sprawdzający, mający swój przebieg na posiedzeniu niejawnym, został już wcześniej zakończony”.

Powyższe twierdzenia skarżącego są całkowicie bezprzedmiotowe, albowiem jak ustalił Sąd Okręgowy, postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą w niniejszej sprawie polegało jedynie na przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego (w którym skarżący uczestniczył) i wydaniu, w następstwie podjętych na tym posiedzeniu niezbędnych czynności formalnoprawnych i sprawdzających, postanowienia kończącego postępowanie w sprawie.

W tym miejscu przypomnieć należy, że odwołanie co do zasady jest rozpoznawane na jawnej rozprawie. Poprzedza ją jednakże posiedzenie niejawne, mające na celu ustalenie, czy nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania.

Zważyć należy, iż zgodnie z art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych posiedzenie jest z zasady niejawne, jednakże jeżeli skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej uzna to za konieczne, może dopuścić do udziału w posiedzeniu niejawnym strony, świadków lub biegłych (art. 187 ust. 5 Prawa zamówień publicznych), tak jak - w odniesieniu do stron - miało to miejsce w niniejszym postępowaniu. Z kolei po zamknięciu posiedzenia Krajowa Izba Odwoławcza w zależności od poczynionych ustaleń faktycznych odrzuca odwołanie, umarza postępowanie albo rozpoznaje merytorycznie odwołanie na rozprawie, która może odbyć się w tym samym dniu (§ 17 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 02 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2007 r., Nr 187, poz. 1327).

Jak wynika z protokołu posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 01 kwietnia 2008r., na którym była rozpoznawana niniejsza sprawa, po zamknięciu posiedzenia ogłoszone zostało

zaskarżone orzeczenie. Sprawa nie została skierowana na rozprawę. W świetle powyższego, obszerne wywody skarżącego zawarte w uzasadnieniu skargi dotyczące rzekomego odrzucenia odwołania dopiero w wyniku rozpoznania sprawy na „posiedzeniu jawnym” są całkowicie bezpodstawne.

Dopiero w dalszej kolejności rozważenia wymagał zarzut naruszenia art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 98 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez uznanie, iż podpisanie, pisma stanowiącego przystąpienie do protestu jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd.

W tej kwestii wskazać należy, że Sąd Okręgowy całkowicie aprobeuje, przywołane również w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia zapatrywanie wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2002 r. wydanym w sprawie V Ca 1820/02, iż odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w sprawie o szacunkowej wartości zamówienia powyżej 30.000 euro jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd. Pogląd, w myśl którego do wniesienia odwołania jako czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu wymagane jest pełnomocnictwo rodzajowe lub szczególne jest utrwalony w piśmiennictwie i orzecznictwie. Także Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych stanął na takim stanowisku w uzasadnieniu postanowienia z dnia 06 lipca 2007 r. w sprawie UZP/ZO/0-793/07, (publ. LEX 341933).

Pełnomocnictwo z dnia 13 listopada 2007 r. dla Dirka Wewetzera takiego charakteru nie ma. Analiza jego treści przeprowadzona przez Krajową Izbę Odwoławczą jest w tym zakresie całkowicie zbieżna z ustaleniami Sądu Okręgowego, wobec czego nie jest celowe powielanie jej w tym miejscu.

Zważyć należy, iż jak wskazuje sformułowanie przedmiotowego zarzutu oraz uzasadnienie skargi, również skarżący nie kwestionuje, iż do złożenia środka ochrony prawnej w zakresie zamówień publicznych konieczne jest pełnomocnictwo rodzajowe, a twierdzi jedynie, że do przystąpienia do postępowania wszczętego wniesieniem protestu wystarczające jest pełnomocnictwo ogólne, którym legitymował się w niniejszym postępowaniu Dirk Weweter. Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić, tym bardziej że jego uzasadnienie jest całkowicie niezrozumiałe. Jak wskazał bowiem skarżący „w przedmiotowej sytuacji sporne pełnomocnictwo dotyczy upoważnienia do podpisania pisma będącego przystąpieniem do protestu, zatem w istocie dotyczy etapu przed uruchomieniem postępowania wywołanego wskutek wniesienia protestu” co oznacza w ocenie skarżącego, że analizowana czynność prawna nie przekracza zakresu zwykłego zarządu. Przytoczone stanowisko poza brakiem klarowności jest przede wszystkim nielogiczne. Skoro bowiem protest powoduje wszczęcie swego rodzaju postępowania reklamacyjnego między protestującym wykonawcą a zamawiającym, to wszelkie dalsze czynności innych wykonawców - takie jak zgłoszenie przystąpienia do postępowania są czynnościami podejmowanymi w jego ramach.

W ocenie Sądu Okręgowego trudno odmówić słuszności pogładowi Krajowej Izby Odwoławczej, w myśl którego pełnomocnictwo do zgłoszenia przystąpienia do postępowania protestacyjnego należy oceniać w taki sam sposób jak pełnomocnictwo do składania pozostałych środków ochrony prawnej. Jak słusznie podnosi Krajowa Izba Odwoławcza, odwołanie stanowi kontynuację zarzutów podniesionych w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu i musi być poprzedzone protestem lub przystąpieniem, wobec czego zgłoszenie przystąpienia do postępowania protestacyjnego stanowi początek pewnego ciągu czynności. Skuteczność odwołania warunkowana jest wówczas skutecznością zgłoszenia przystąpienia. Zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób w związku z tym czynić rozróżnień, w myśl których wniesienie odwołania stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu, natomiast przystąpienie do postępowania protestacyjnego mieści się w zakresie zwykłego zarządu. Obie te czynności są ze sobą ściśle powiązane i dokonywane są w tym samym celu.

Bezasadnie skarżący zarzuca także naruszenie art. 187 ust 4 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 15 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 02 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, które miałyby polegać na błędnej wykładni skutkującej przyjęciem przez Krajową Izbę Odwoławczą, że pełnomocnictwo z dnia 13 listopada 2007 r. dla Dirka Wewetzera załączone do pisma będącego przystąpieniem do protestu nie uprawnia go do jego podpisania, a także skutkującej uznanie przez Krajową Izbę

Odwoławczą, że pełnomocnictwo to jest nieprawidłowe, a co za tym idzie przystąpienie do protestu CES-u zostało podpisane przez osobę nieuprawnioną. Skarżący zarzucił, iż w tym zakresie Krajowa Izba Odwoławcza poczyniła ustalenia bez dokonania w trakcie posiedzenia wszelkich niezbędnych czynności sprawdzających w celu ustalenia jakim w istocie pełnomocnictwem dysponował Dirk Wewetzer w dacie podpisania pisma będącego przystąpieniem do protestu.

W zakresie tego zarzutu, zdaniem Sądu Okręgowego, podkreślić należy, że treść protokołu posiedzenia poprzedzającego wydanie zaskarżonego orzeczenia wskazuje, iż wbrew twierdzeniom skarżącego, niezbędne czynności sprawdzające w celu ustalenia jakim pełnomocnictwem dysponował Dirk Wewetzer w dacie podpisania pisma stanowiącego zgłoszenie przystąpienia do postępowania protestacyjnego zostały podjęte. W oparciu bowiem o oświadczenia stron, odnotowane w protokole zostało, że „przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego protestu zostało wniesione na podstawie pełnomocnictwa znajdującego się w ofercie złożonej przez firmę CES” (czyli w oparciu o wskazane wyżej pełnomocnictwo dla Dirka Wewetзера z dnia 13 listopada 2007 r.).

Wskazać również należy, że także ostatni z podniesionych przez skarżącego zarzutów tj. zarzut obrazy art. 187 ust. 6 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 17 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 02 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań był bezzasadny. Skarżący wskazał, iż powyższe naruszenie wskazanych przepisów regulujących postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą miało polegać na błędnej wykładni i niewłaściwym ich zastosowaniu przez stwierdzenie, iż zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania i zamknięcie posiedzenia bez skierowania sprawy na rozprawę w celu rozpoznania odwołania merytorycznie w toku rozprawy.

Jak Sąd Okręgowy wskazał szczegółowo już wyżej, Krajowa Izba Odwoławcza trafnie uznała, że zachodzi podstawa do odrzucenia odwołania, wobec czego nie było konieczne otwieranie rozprawy i merytoryczne rozpoznanie sprawy.

Zarzuty podniesione w skardze należało wobec wyżej wskazanych argumentów uznać za niezasadne.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 198 ust. 2 Prawa zamówień publicznych oddalił skargę.

$I \sim |i| *$

$\sqrt{a}$

$V^{?/?} \text{---}$