

Sygn. akt: KIO/UZP 1437/08

Wyrok
z dnia 29 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Członkowie: Klaudia Szczytowska - Maziarz
Renata Tubisz

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~/ rozprawie* w dniu ~~Aw dniach~~* 29 grudnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców występujących wspólnie: Pre-Fabrykat sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie, ul. Brzeziny Karkonoskie 2 i IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą we Wrocławiu, ul. Obornicka 126** protestu ~~/protestów~~* z dnia **21 listopada 2008 r.**

przy udziale **xxx** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, **xxx** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

- 1 . uwzględnia odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą we Wrocławiu, ul. Obornicka 126**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064.zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **wykonawców występujących wspólnie: Pre-Fabrykat sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie, ul. Brzezie Karkonoskie 2 i IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 252 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy dwieście pięćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą we Wrocławiu, ul. Obornicka 126** na rzecz **wykonawców występujących wspólnie: Pre-Fabrykat sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie, ul. Brzezie Karkonoskie 2 i IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz kosztów zastępstwa przez pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 936 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców występujących wspólnie: Pre-Fabrykat sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie, ul. Brzezie Karkonoskie 2 i IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118**

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na przebudowę budynku koszarowego nr 7 w KOM 7785 eksploatowanego przez Jednostkę Wojskową 2388 Świętoszów zostało wszczęte przez Zamawiającego – Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą we Wrocławiu, ul. Obornicka 126 ogłoszeniem o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych za numerem 215425-2008 w dniu 12 września 2008r.

W dniu 14 listopada 2008r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawców występujących wspólnie: Pre-Fabrykat sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie, ul. Brzezie Karkonoskie 2 i IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, zwanych dalej Odwołującym.

W dniu 21 listopada 2008r. Konsorcjum firm: PRO-BUD Janusz Pawłowski i Wspólnicy spółka jawna z siedzibą w Legnicy, ul. Poznańska 12-13 oraz „Hoffman A.D” Grzegorz Banach spółka jawna z siedzibą we Wrocławiu, ul. Jeleniogórska 67 wniosło protest na

wybór Odwołującego zarzucając Zamawiającemu nieprawidłowy wybór Odwołującego. W uzasadnieniu Konsorcjum wskazało, że zgodnie z pkt 3.8.2 zdanie trzecie in fine specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) Zamawiający zawarł wymóg ponumerowania, podpisania oraz opieczątowania pieczęcią firmową wszystkich stron zawierających informacje, natomiast w ofercie Odwołującego szereg stron kosztorysu ofertowego nie zostało opieczątowanych pieczęcią firmową. Ponadto pełnomocnictwo udzielone przez IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. zabrania udzielania dalszych pełnomocnictw firmie Pre-Fabrykat sp. z o.o. za wyjątkiem pełnomocnictw dla radców prawnych i adwokatów w zakresie pkt b i c tegoż pełnomocnictwa. Mimo tego zakazu firma Pre-Fabrykat sp. z o.o. udzieliła pełnomocnictwa Grzegorzowi K. który podpisał ofertę. Pan K. nie miał uprawnienia do reprezentowania IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o., gdyż pełnomocnictwo szczególnie uprawnia do udzielania dalszych pełnomocnictw wyłącznie w przypadku wyraźnego określenia w nim takiej możliwości. Według Konsorcjum najpierw pełnomocnictwa udzieliło IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. na rzecz Pre-Fabrykat sp. z o.o., a tak spółka następnie udzieliła pełnomocnictwa Panu K., a więc skutecznie Pan K. mógł reprezentować Pre-Fabrykat sp. z o.o., ale nie IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o., a więc ofertę powinni w imieniu własnej spółki i IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. podpisać członkowie zarządu lub prokurenci firmy Pre-Fabrykat sp. z o.o. Wskazało także, że na stronie załącznika nr 2 Odwołujący ręcznie zmienił datę i nie zamieścił przy tej zmianie parafy.

W dniu 24 listopada 2008r. Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 26 listopada 2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpił Odwołujący żądając oddalenia protestu w całości jako bezzasadnego. Przystąpienie zostało podpisane przez prezesa zarządu Pre-Fabrykat sp. z o.o. upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji Pre-Fabrykat sp. z o.o. W uzasadnieniu wskazał, że kolejność udzielania pełnomocnictw była inna niż przedstawiona przez Konsorcjum. W dniu 2 października 2008r. Pre-Fabrykat sp. z o.o. udzielił pełnomocnictwa swojemu pracownikowi dyrektorowi Grzegorzowi K. upoważniając go do reprezentowania i podpisania w imieniu Pre-Fabrykat sp. z o.o. pełnomocnictwa w ramach konsorcjum z IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. , a następnie w dniu 6 października 2008r. IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. udzieliło pełnomocnictwa firmie Pre-Fabrykat sp. z o.o. pełnomocnictwa, które ze strony Pre-Fabrykat sp. z o.o. zostało podpisane przez Grzegorza K. jako umocowanego zgodnie z pełnomocnictwem z dnia 2 października 2008r. Podniósł, że w postępowaniu o zamówienie publiczne wykonawcy są reprezentowani stosowanie do wymogów art. 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (DZ. U. t.j. z 2007r. nr 223 poz. 1655 ze zm. z 2008r. nr 171 poz. 1058 – dalej ustawy) oraz przepisów kodeksu cywilnego. Obaj wspólnie

występujący wykonawcy Odwołującego są osobami prawnymi i stosownie do art. 87 § 2 kpc pełnomocnikiem osoby prawnej lub przedsiębiorcy może być pracownik tej jednostki lub jej organu nadrzędnego. Art. 2 ust. 11 ustawy zawiera definicję wykonawcy w myśl, której osoby prawne są wykonawcami, zaś art. 23 ust. 1 – 3 ustawy stanowi, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o zamówienie publiczne i wówczas ustanawiają pełnomocnika do ich reprezentowania w postępowaniu lub reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy. Pełnomocnictwo konsorcjalne zostało udzielone spółce – Pre-Fabrykat sp. z o.o., a nie osobie fizycznej i to tylko spółka mogła reprezentować wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, zaś Grzegorz K. był umocowanym reprezentantem spółki Pre-Fabrykant. Na poparcie swojej argumentacji Odwołujący przywołał stanowisko doktryny Wł. Dzierżanowskiego, J. Jerzykowskiego, M. Stachowiak Komentarz do art. 23 ustawy Lex 2007 wyd. III oraz orzeczenie KIO z dnia 17 kwietnia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 300/08. Co do pozostałych zarzutów, to również je uznał Odwołujący za niezasadne, gdyż w przypadku zarzutu dotyczącego braku pieczęci i parafy, to wymogi te nie są obligatoryjne, bo w pkt 3.8.2 siwz Zamawiający użył słowa „zaleca się”, które Konsorcjum pominęło, a które oznacza, że zastosowanie się do tego wymogu nie jest konieczne, a ponadto jest to jedynie wymóg formalny nie stanowiący podstawy odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – vide wyrok z 24 lutego 2006r. sygn. akt UZP/ZO/0-473/06 i z 15 lipca 2004r. sygn. akt UZP/ZO/0-1058/04.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 1 grudnia 2008r. oddalając go co do zarzutów braku opieczętownia pieczęcią firmową i braku parafy przy odręcznie naniesionej zmianie daty, a uznając w zakresie wadliwego pełnomocnictwa załączonego do oferty Odwołującego. Zamawiający wskazał, że postanowienia rozdziału A pkt 3.8.2 siwz miały charakter zaleceń, a nie nakazów i w tej sytuacji zarzut braku opieczętownia stron kosztorysu Odwołującego jest bezzasadny. Zarzut braku parafy przy zmienionej dacie jest zarzutem, który dotyczy omyłki nie mającej wpływu na treść oferty. Odnośnie pełnomocnictwa dla Grzegorza K. Zamawiający uznał, że zgodnie z art. 106 kc pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników, gdy umocowanie takie wynika z treści udzielonego pełnomocnictwa, ustawy lub ze stosunku prawnego. Pełnomocnictwo IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. zezwalało na udzielenie dalszego pełnomocnictwa tylko radcy prawnemu i adwokatowi, a nie innej osobie, stąd Pre-Fabrykat nie mógł udzielić pełnomocnictwa Grzegorzowi K.

Z tym rozstrzygnięciem w części uwzględniającej protest nie zgodził się Odwołujący i w dniu 5 grudnia 2008r. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 23 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy poprzez błędne ustalenie, że oferta Odwołującego została podpisana przez osobę nie posiadającą do tego umocowania i uznanie, że jest ona nieważna na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, co skutkuje w konsekwencji

naruszeniem art. 7 i 91 ust. 1 ustawy. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu Pre-Fabrykat sp. z o.o. upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji spółki Pre-Fabrykat. Kopia odwołania została doręczona Zamawiającemu w dniu 5 grudnia 2008r. Odwołujący stwierdził, że jego oferta jest ważna i najkorzystniejsza, a rozstrzygnięcie protestu prowadzi do wyeliminowania Odwołującego z postępowania, a zarazem pozbawienia go możliwości uzyskania zamówienia. Odwołujący wniósł o zarządzenie łącznego rozpoznania odwołania z odwołaniem wniesionym w postępowaniu na przebudowę budynku koszarowego nr 9 w KOM 7785 eksploatowanego przez Jednostkę Wojskową 2388 Świętoszów, gdyż stan faktyczny i strony są identyczne, dopuszczenie do udziału w posiedzeniu niejawnym, uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności uwzględnienia protestu w zakresie zarzutu nr 2. W uzasadnieniu Odwołujący podtrzymał argumentację przedstawioną w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego i dodatkowo podniósł, że prawem zarządu osoby prawnej jest powoływanie pełnomocników i to prawo nie może być ograniczone ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich – art. 204 § 2 ksh. Porozumienie w sprawie wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne zostało podpisane przez obu wykonawców Odwołującego po udzieleniu pełnomocnictwa Panu K. tj. w dniu 3 października 2008r. i na podstawie tego porozumienia dopiero zostało udzielone pełnomocnictwo konsorcjalne. Podniósł, że pełnomocnictwo IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. jest pełnomocnictwem szczególnym, zawierającym otwarty katalog czynności, do których upoważnione jest Pre-Fabrykat sp. z o.o. i pełnomocnictwo to nie było dotychczas kwestionowane. Sposób reprezentacji spółek z o.o. reguluje KSH. Zamawiający błędnie powołuje się na art. 106 kc, gdyż Pre-Fabrykat nie ustanowiła pełnomocnika dla IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o., ale dla siebie i to ona jako osoba prawna reprezentowała IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. w postępowaniu. Jako potwierdzenie powyższego Odwołujący załączył oświadczenie IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. z dnia 4 grudnia 2008r. na dowód nie ograniczania przez IMPEL zarządu Pre-Fabrykat w wykonywaniu praw do m. in. udzielania pełnomocnictw pracownikom Pre-Fabrykat. Ponadto zastosowanie wykładni oświadczeń woli z art. 65 § 1 kc, zdaniem Odwołującego, wskazuje, że zapisy umowy konsorcjum z 3 października 2008r. nie miały wpływu na sposób reprezentacji Lidera tj. Pre-Fabrykat.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Wartość szacunkowa zamówienia zgodnie z drukiem ZP-1 wynosi 6 597 541zł netto, co stanowi równowartość 1 701 669, 03 euro.

Zamawiający w rozdziale A pkt 1.3.4 siwz wymagał dla podmiotów występujących wspólnie, aby jeden z partnerów konsorcjum został ustanowiony jako pełnomocnik upoważniony do

reprezentowania wszystkich uczestników konsorcjum w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Pełnomocnictwo z dnia 2 października 2008r. udzielone przez prezesa zarządu Pre-Fabrykat sp. z o.o. uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania, upoważnia Grzegorza K. do reprezentowania spółki Pre-Fabrykat w postępowaniach o zamówienie publiczne prowadzonych przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury we Wrocławiu na wykonanie zadań pod nazwą „Przebudowa budynku koszarowego nr 7 w kompleksie 7785 eksploatowanego przez Jednostkę Wojskową 2388 Świątoszów” i „Przebudowa budynku koszarowego nr 9 w kompleksie 7785 eksploatowanego przez Jednostkę Wojskową 2388 Świątoszów”. Pełnomocnictwo to uprawnia pełnomocnika, w szczególności, do :

- a) reprezentowania w toku wskazanych postępowań przetargowych, w tym w szczególności składania oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, podpisania i złożenia oferty, jej uzupełnienia, wyrażania zgody na poprawianie omyłek pisarskich i rachunkowych oraz wyjaśniania treści ofert, podpisania umowy Konsorcjum;
- b) reprezentowania w toku wskazanych postępowań przetargowych, w tym w szczególności pobrania od Zamawiającego SIWZ, wnoszenia o wyjaśnienie SIWZ, wnoszenia środków ochrony prawnej (protestów, odwołań, skarg), składania oświadczeń o przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku złożenia protestu wniesionego przez innego wykonawcę oraz o przystąpieniu do postępowania odwoławczego;
- c) reprezentowania w toku postępowań odwoławczych przed Prezesem UZP, występowania przed Krajową Izbą odwoławczą i sądem okręgowym;
- d) udzielania dalszych pełnomocnictw radcom prawnym i adwokatom w zakresie określonym w pkt b i c;
- e) podejmowania innych czynności wynikłych w toku postępowania o zamówienie publiczne.

Pełnomocnictwo z dnia 6 października 2008r. udzielone na podstawie art. 23 ust. 1 i 2 ustawy oraz w oparciu o postanowienia umowy konsorcjum 03/10/2008 z dnia 3 października 2008r. zostało udzielone firmie Pre-Fabrykat sp. z o.o. przez IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. i zostało podpisane przez prezesa zarządu IMPELA upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Pełnomocnictwo to upoważnia do reprezentowania spółki IMPEL w postępowaniu o zamówienie publiczne i zawarcia umowy na wykonanie zadań pod nazwą „Przebudowa budynku koszarowego nr 7 w kompleksie 7785 eksploatowanego przez

Jednostkę Wojskową 2388 Świątoszów”. Pełnomocnictwo to uprawnia pełnomocnika, w szczególności, do :

- a) reprezentowania w toku postępowania przetargowego, w tym w szczególności składania oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, podpisania i złożenia oferty, jej uzupełnienia, wyrażania zgody na poprawianie omyłek pisarskich i rachunkowych oraz wyjaśniania treści ofert, podpisania umowy z Zamawiającym;
- b) reprezentowania w toku postępowania przetargowego, w tym w szczególności pobrania od Zamawiającego SIWZ, wnoszenia o wyjaśnienie SIWZ, wnoszenia środków ochrony prawnej (protestów, odwołań, skarg), składania oświadczeń o przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku złożenia protestu wniesionego przez innego wykonawcę oraz o przystąpieniu do postępowania odwoławczego;
- c) reprezentowania w toku postępowania odwoławczego przed Prezesem UZP, występowania przed Krajową Izbą odwoławczą i sądem okręgowym;
- d) udzielania dalszych pełnomocnictw radcom prawnym i adwokatom w zakresie określonym w lit b i c;
- e) przyjmowania od Zamawiającego zleceń i poleceń w ramach zawartej z Zamawiającym umowy;
- f) przyjmowania od Zamawiającego zgłoszeń wad ramach udzielonej gwarancji;
- g) podejmowania innych czynności wynikłych w toku postępowania o zamówienie publiczne.

Pełnomocnictwo to ze strony Pre-Fabrykat sp. z o.o. podpisał Grzegorz K.

W dniu 4 grudnia 2008r. IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES sp. z o.o. złożyła oświadczenie podpisane przez upoważnionego do reprezentacji prezesa zarządu, że potwierdza umocowanie Pre-Fabrykat sp. z o.o. do reprezentowania IMPEL w umowie nr 03/10/2008 i że umocowanie to nie ogranicza praw zarządu Pre-Fabrykat sp. z o.o. do jej reprezentowania w czynnościach sądowych i pozasądowych, w tym udzielania w tym zakresie pełnomocnictw jej pracownikom – w tym w szczególności Grzegorzowi K. pełniącemu funkcję dyrektora.

Izba dopuściła dowód z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami protokołu postępowania wraz z załącznikami, oferty Odwołującego oraz oświadczenia z dnia 4 grudnia 2008r.

Izba wzięła pod uwagę stanowiska stron i ich pełnomocników podniesione w pismach oraz zaprezentowane na rozprawie.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek określonych w art. 187 ust. 4 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba uznała, że Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż jego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, a utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia protestu, w przypadku potwierdzenia się zasadności zarzutów Odwołującego, skutkowałoby pozbawieniem Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, co godziłoby w jego interes prawny. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została zatem wypełniona.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 23 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 7 i art. 91 ust. 1 ustawy poprzez uznanie, że ofertę Odwołującego złożyła osoba nieupoważniona do reprezentacji wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Art. 23 ust. 1 – 3 ustawy statuuje zasady ubiegania się o zamówienie publiczne przez wykonawców działających wspólnie. Art. 23 ust. 2 ustawy nakazuje wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia ustanowić pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub do reprezentowania w postępowaniu oraz zawarcia umowy. Zamawiający w rozdziale A pkt 1.3.4. siwz przeniósł częściowo postanowienia art. 23 ust. 2 ustawy na grunt swojego postępowania. Częściowo, gdyż wykluczył możliwość udzielenia pełnomocnictwa jedynie do reprezentowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jednakże ta okoliczność nie jest przedmiotem zarzutów. Ustawodawca w ustawie nie zawarł szczególnych przepisów regulujących kwestię udzielania pełnomocnictw, w tym zakresie z mocy art. 14 ustawy nakazał odpowiednio stosować przepisy ustawy Kodeks cywilny. Art. 95 § 1 kc ustanawia ogólną regułę upoważniającą do dokonania czynności przez przedstawiciela. Ustawodawca czyni tu jednak zastrzeżenie, że ustawa może wykluczać możliwość działania pełnomocnika. Zgodnie z art. 38 kc osoba prawna, a taką jest niewątpliwie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, działa poprzez swoje organy w sposób określony w ustawie i opartym na niej statucie. Zatem do reprezentacji spółki z o.o. upoważniony jest zarząd, co jednak nie wyklucza udzielenia przez zarząd pełnomocnictwa innej osobie lub powołania prokurenta. W przedmiotowej sprawie zarząd spółki Pre-Fabrykat w osobie prezesa zarządu, upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji spółki, udzielił pełnomocnictwa szczegółowego pracownikowi tej spółki – Dyrektorowi Grzegorzowi K. Pracownik ten miał m. in. prawo podpisania umowy konsorcjum w imieniu spółki, jak i działania w imieniu spółki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które jest przedmiotem sporu. Niewątpliwie pełnomocnictwo to zostało mu udzielone przed podpisaniem umowy konsorcjum nr 03/10/2008. Zamawiający zatem błędnie ocenił sytuację prawną. W przedmiotowej sprawie nie było tak, że dwie osoby

prawne działające przez swoje organy, zawarły umowę konsorcjum i ustanowiły pełnomocnika w osobie jednej z nich z prawem do udzielenia dalszych pełnomocnictw jedynie w zakresie środków ochrony prawnej dla radców prawnych i adwokatów, ale jedna z osób prawnych, działając przez swój organ, upoważniła swojego pracownika (przekazując temu pracownikowi prawa do reprezentacji w zakresie dotyczącym konkretnego postępowania przetargowego) do zawarcia umowy konsorcjum, którą to umowę pracownik ten zawarł z drugą osobą prawną, działającą przez swój organ. To Pre – Fabrykat był wyłącznym i jedynym pełnomocnikiem wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, przy czym w czynnościach związanych z tym postępowaniem reprezentował go nie zarząd jako organ, ale pracownik działający na podstawie pełnomocnictwa zarządu (udzielonego na podstawie art. 204 § 1 ksh w związku z art. 98 kc). Nie doszło zatem przy składaniu oferty do udzielenia dalszego pełnomocnictwa konsorcjalnego, a więc zastosowania nie mógł mieć art. 106 kc. Tym samym czynność złożenia oferty została dokonana prawidłowo i przez osobę upoważnioną.

Mając powyższe na uwadze Izba nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego, polegającym na wyborze oferty Odwołującego, naruszenia ustawy, zaś rozstrzygnięcie protestu naruszyło art. 23 ust. 1 i 2, art. 7 oraz 91 ust. 1 ustawy i zagroziło interesowi Odwołującego.

Izba, zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności Zamawiającego albo nakazać unieważnienie czynności Zamawiającego, jednakże dotyczy to czynności dokonanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a nie czynności związanych z podjętymi środkami ochrony prawnej. Biorąc pod uwagę, że Zamawiający nie powtórzył czynności badania i oceny oferty na podstawie swojego rozstrzygnięcia z dnia 1 grudnia 2008r. i nie dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a Izba uznała, że pierwotna czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dokonana została prawidłowo, nie było konieczności nakazywania Zamawiającemu podejmowania jakichkolwiek czynności w wyniku ostatecznego rozstrzygnięcia protestu. Z tej przyczyny Izba uznała jedynie za zasadne uwzględnienie odwołania.

Wniosek o łączne rozpoznanie spraw nie mógł zostać przez Izbę uwzględniony, gdyż zgodnie z art. 187 ust. 1 zdanie 2 ustawy do łącznego rozpoznania kierowane mogą być odwołania złożone w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast Odwołujący żądał połączenia odwołań dotyczących różnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

Za uzasadnione koszty Odwołującego z tytułu zastępstwa przez pełnomocnika Izba uznała 3 600 zł oraz kwotę 588 zł. z tytułu zwrotu kosztów dojazdu na podstawie załączonej faktury VAT na podstawie przedłożonego rachunku stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 b rozporządzenia

Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.(Dz. U. nr 128 poz. 886)

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy na niniejszy wyrok /~~postanowienie~~* -
w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa
Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....