

Sygn. akt: KIO 3084/22

**WYROK
z dnia 2 grudnia 2022 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Maksym Smorczewski

Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2022 r. przez wykonawcę Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Województwo Zachodniopomorskie - Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Fundacji Św. Wawrzyńca z siedzibą w Goleniowie oraz Zakładu Aktywności Zawodowej w Goleniowie zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3084/22 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Województwo Zachodniopomorskie - Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: Świadczenie usług cateringowych na potrzeby Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego pod numerem: OiRZL.II.272.53.2022.DK.

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w dniu 23 września 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2022/BZP 00361525/01.

W dniu 15 listopada 2022 r. Zamawiający poinformował Odwołującego: Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe SPN.S. z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą o czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Fundacji Św. Wawrzyńca z siedzibą w Goleniowie oraz Zakładu Aktywności Zawodowej w Goleniowie.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 21 listopada 2022 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu się naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” w zw. z art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 9 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz w zw. z art. 7 Ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej - przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj.: Fundacji Św. Wawrzyńca oraz Zakładu Aktywności Zawodowej w Goleniowie, zwanych dalej „ZAZ”, „Konsorcjum”, „Przystępującym”, pomimo iż oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów tj. ustawy o samorządzie gminnym, ponieważ członek konsorcjum – Zakład Aktywności Zawodowej w Goleniowie jest samorządowym zakładem budżetowym Gminy Goleniów, co oznacza, że nie może ubiegać się o udzielenie zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) Przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert;

3) Zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W swoim odwołaniu Odwołujący zwrócił uwagę, że Zakład Aktywności Zawodowej w Goleniowie został powołany Uchwałą Rady Miejskiej w Goleniowie z dnia 10 października 2018 r. i jest jednostką organizacyjną Gminy Goleniów, działającą jako samorządowy zakład budżetowy (załącznik nr 1 – Uchwała).

Zauważył przy tym, że zgodnie z art. 14 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych zadania własne jednostki samorządu terytorialnego w zakresie w nim wymienionym, mogą być wykonywane przez samorządowe zakłady budżetowe. Art. 15 stanowi zaś, że samorządowy zakład budżetowy odpłatnie wykonuje zadania, pokrywając koszty swojej działalności z przychodów własnych.

Wskazał, że ZAZ nie posiada osobowości prawnej. Brak osobowości prawnej ZAZ oznacza, że wszelkie działania dokonywane w ramach i przez ZAZ powinny być wykonywane w imieniu Gminy tj. Gminy Goleniów, a złożenie oferty możliwe jest jedynie przez Gminę i to w granicach, a jakich działalność może być przez nią (lub jej zakład) prowadzona. Samorządowy zakład budżetowy nie posiada samodzielnej zdolności prawnej.

Dalej, wywodził, że zgodnie z Ustawą o samorządzie terytorialnym, gmina nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania użyteczności publicznej w inny sposób niż poprzez utworzenie czy przystąpienie do spółki prawa handlowego (co nie ma miejsca w przedmiotowym postępowaniu). Złożenie oferty w postępowaniu na rzecz innego Zamawiającego należy traktować jako działalność gospodarczą, wykraczającą poza zadania własne gminy. Ocenę prawidłowości takiego działania należy dokonać z perspektywy art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach wymienionych w ustawie z dnia 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej.

Podniósł, że w art. 1 Ustawy o gospodarce komunalnej dookreślono zakres przedmiotowy ustawy tj. zasady i formy gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego, polegające na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej i pojęcie gospodarki komunalnej, które obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Zdaniem Odwołującego - z art. 7 Ustawy o gospodarce komunalnej wynika, że działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej nie może być realizowana w formie samorządowego zakładu budżetowego.

W ocenie Odwołującego - powyższe, przesądza o niemożności ubiegania się o zamówienie u innych zamawiających i świadczenie usług na ich rzecz. Należy uzupełniając wskazać, że siedziba Zamawiającego, mieszcząca się w Szczecinie, znajduje się w innej gminie i powiecie niż Zakład utworzony przez Gminę Goleniów. Wpływa to jednoznacznie na ocenę, że oferowane przez ZAZ jako jednostkę gminy Goleniów wykracza poza zaspokajanie lokalnych potrzeb ludności. Działalność samorządowych zakładów budżetowych w kraju polega powszechnie np. na zarządzaniu pływalniami, bibliotekami, obiektami kulturalnymi, obsłudze komunikacji autobusowej i innymi działalnościami z katalogu art. 14 Ustawy o finansach publicznych. Są to typowe działalności służące lokalnej społeczności, finansowane przychodów zakładów, które to zadania Gminy powierzają takim zakładom, jako jednostkom samodzielnym, jedynie pod względem organizacyjnym. Zakłady takie nie są samodzielnymi stronami umów, gdyż nie mają zdolności do ich zawierania (jako strona umowy), a czynią to w imieniu tworzącej ich jednostki samorządu terytorialnego, która ma prawo np. zaciągać zobowiązania i być pozywaną. Ofertę w postępowaniu złożył ZAZ - samodzielnie, we własnym imieniu.

Na potwierdzenie własnego stanowiska powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 347/21.

Według Odwołującego - bez znaczenia jest, że Gmina Goleniów ubiega się o zamówienie wspólnie z innym wykonawcą, a nie samodzielnie. W przypadku konsorcjum, prawna możliwość złożenia oferty i przesłanki wykluczenia dotyczą każdego z członków indywidualnie, zaś konsekwencje wynikające z konieczności wykluczenia jednego z członków odnoszą się do wspólnie złożonej oferty.

W przekonaniu Odwołującego - nie może być uznane za wykonywanie przez gminę zadania własnego prowadzenie działalności zarobkowej, w ramach której pozyskiwane byłyby środki (fundusze) służące później zaspokajaniu potrzeb zbiorowych gminy (realizacji zadań własnych).

Argumentował, że ZAZ, składając ofertę w postępowaniu, podjęło się działalności wykraczającej poza zadania własne Gminy, która tworzy tenże Zakład. Usługi stanowiące przedmiot zamówienia miałyby w istocie być usługami o charakterze komercyjnym, na dużą skalę, którego odbiorcą nie jest lokalna społeczność, a Zamawiający publiczny. Działalność

taka nie może być prowadzona przez samorząd terytorialny, czy przez jego jednostkę, zaspokajając potrzeby inne niż lokalnej społeczności.

Zauważył przy tym, że ZAZ prowadzi zasadniczo działalność, dla osiągnięcia celów jego powołania, oferując wyżywienie lokalnej społeczności oraz organizowanie przyjęć połączonych z cateringiem. Działalność ta nie może przekraczać jednak rozmiarów ograniczonych ustawowo, które można wyraźnie rozgraniczyć np. geograficznie, rodzajem odbiorców czy wolumenem - który jest inny dla gospodarstwa domowego w ramach bieżących potrzeb czy potrzeb przyjęcia okolicznościowego, a inny dla hurtowego zaopatrzenia potrzeb instytucji będącej Zamawiającym, gdzie kwoty kontraktowe wyrażane są w dziesiątkach czy setkach tysięcy złotych w ujęciu miesięcznym per jeden odbiorca instytucjonalny, z siedzibą w innym powiecie, co samo w sobie stanowi o potrzebach innych niż lokalne, w granicach wyznaczonych prawem.

Dodatkowo, wskazał, że oferta ZAZ dotknięta była także innymi uchybieniami formalno-prawnymi, w szczególności w zakresie należytego umocowania Dyrektora ZAZ do działania w imieniu Zakładu czy też ostatecznie Gminy, w tym w zakresie należytego umocowania do zaciągania zobowiązań w sposób samodzielny, w tym udzielonego choć o nieprawidłowej treści to dodatkowo bez kontrasygnaty Skarbnika Gminy. Uznanie takiego pełnomocnictwa nawet za ważne pod względem zakresu budzi zastrzeżenia także w zakresie należytego ustanowienia pod względem prawidłowości co do umocowania samego Burmistrza Gminy Goleniów, który udzielił tego pełnomocnictwa także bez kontrasygnaty Skarbnika.

Pismem z dnia 25 listopada 2022 r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Przystępujący wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 29 listopada 2022 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, oferty Przystępującego, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 29 listopada 2022 r., przystąpienia z dnia 25 listopada 2022 r., stanowiska

Odwołującego z dnia 1 grudnia 2022 r., jak również na podstawie złożonych przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 8 ustawy Pzp, art. 58 § 1 kodeksu cywilnego w związku z art. 9 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz w związku z art. 7 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zakład Aktywności Zawodowej może występować w obrocie zamówień publicznych, jako wykonawca.

Według zapatrywania Izby – taką legitymację prawną konsorcjant przystępującego posiada, co wynika z szerokiej definicji wykonawcy opisanej w art.7 pkt 30 ustawy Pzp.

Powyższy przepis stanowi, że ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o wykonawcy - należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Nie budzi wątpliwości, że Przystępujący stanowi wyodrębnioną od Gminy Goleniów jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie przedmiotowego zamówienia wspólnie z innym wykonawcą poprzez złożenie oferty w tym przetargu, a zatem mieści się ustawowym pojęciu wykonawcy.

Idąc dalej, należy zwrócić uwagę, że na mocy § 1.1 uchwały nr XLVIII/574/18 Rady Miejskiej w Goleniowie z dnia 10 października 2018 r. z dniem 1 listopada 2018 r. został utworzony Zakład Aktywności Zawodowej w Goleniowie.

Stosownie do § 3 tejże uchwały przedmiotem działalności Zakładu jest rehabilitacja społeczna i zawodowa.

Podstawa prawna działania tego podmiotu została określona w art.29 ust.1 w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych z dnia 27 sierpnia 1997 r. (t.j. z dnia 23 lutego 2021 r., Dz.U. z 2021 r. poz. 573 wraz ze zm.), w myśl którego to przepisu, gmina, powiat oraz fundacja, stowarzyszenie lub inna organizacja społeczna, której statutowym zadaniem jest rehabilitacja zawodowa i społeczna osób niepełnosprawnych, zwane dalej „organizatorem”, może utworzyć wyodrębnioną organizacyjnie i finansowo jednostkę i uzyskać dla tej jednostki status zakładu aktywności zawodowej, jeżeli:

1) co najmniej 70% ogółu osób zatrudnionych w tej jednostce stanowią osoby niepełnosprawne, w szczególności skierowane do pracy przez powiatowe urzędy pracy:

a) zaliczone do znacznego stopnia niepełnosprawności,

b) zaliczone do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, u których stwierdzono autyzm, upośledzenie umysłowe lub chorobę psychiczną, w tym osób, w stosunku do których rada programowa, o której mowa w art. 10a ust. 4, zajęła stanowisko uzasadniające podjęcie zatrudnienia i kontynuowanie rehabilitacji zawodowej w warunkach pracy chronionej;

2) spełnia warunki, o których mowa w art. 28 ust. 1 pkt 2 i 3;

3) przeznaczają uzyskane dochody na zakładowy fundusz aktywności;

4) uzyska pozytywną opinię starosty o potrzebie utworzenia zakładu aktywności zawodowej, z wyjątkiem przypadku, gdy organizatorem jest powiat.

Jednocześnie, zgodnie z art.7 ust.1 zd. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. z dnia 7 lutego 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 559) zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy.

Z brzmienia zdania drugiego ust. 1 – „W szczególności zadania własne obejmują sprawy:...”, wynika, że określony w ustawie katalog zadań ma charakter otwarty i przykładowy, co przesądza o tym, że rehabilitacja społeczna i zawodowa mieszkańców gminy Goleniów mieści się w cyt. formule zadań własnych gminy.

Nadto, stosownie do art.9 ust.2 powołanej wyżej ustawy gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie.

W związku z tym wymaga wskazania, że ustawodawca w art.29 ust. 3 pkt 1 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych postanowił, że koszty utworzenia zakładów aktywności zawodowej są współfinansowane ze środków Funduszu, z zastrzeżeniem art. 68c ust. 2 pkt 2, organizatora i innych źródeł; **zakłady te nie mogą prowadzić działalności polegającej na wytwarzaniu wyrobów przemysłu paliwowego, tytoniowego, spirytusowego, winiarskiego, piwowarskiego, a także pozostałych wyrobów alkoholowych o zawartości alkoholu powyżej 1,5% oraz wyrobów z metali szlachetnych albo z udziałem tych metali lub handlu tymi wyrobami.**

Z uwagi na treść powyższego przepisu należy wnioskować a contrario, że Zakłady Aktywności Zawodowej mogą prowadzić inną działalność gospodarczą, za wyjątkiem wytwarzania i obrotu powyższymi wyrobami.

W rozpoznawanej sprawie taką działalnością jest świadczenie usług cateringowych na potrzeby Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego, którego bezpośrednia realizacja będzie dokonywana przy udziale osób niepełnosprawnych.

W przekonaniu Izby przepis art.29 ust.1 pkt 3 cyt. wyżej ustawy stanowi przepis szczególny, w stosunku do regulacji na które powołuje się Odwołujący.

Jednocześnie, Izba nie podzieliła poglądów Odwołującego zawartych w opinii prawnej z dnia 1 grudnia 2022 r. między innymi z tego powodu, że oświadczone w niej, że analizie poddano następujące akty prawne: pkt 3 ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, podczas gdy w samej opinii na ten temat jest zaledwie jedno zdanie przywołujące jedynie ten akt prawny z przepisem art.29 (vide: str. 2 opinii), lecz brak w niej jakiegokolwiek wyводу prawnego z omówieniem powołanego wyżej przepisu art.29 ust.1 pkt 3 tejże ustawy.

Zdaniem Izby – powyższe stanowisko Odwołującego jako zawierające lukę w argumentacji prawnej nie mogło być wzięte pod uwagę przy rozstrzygnięciu spornego zagadnienia prawnego w tej sprawie.

Dodatkowo, Izba reprezentuje pogląd, że Zakład Aktywności Zawodowej w Goleniowie został powołany przez Gminę Goleniów właśnie do realizacji zadań własnych gminy w zakresie rehabilitacji społecznej i zawodowej osób niepełnosprawnych - mieszkańców tej gminy, co mieści się również w pojęciu użyteczności publicznej.

Zgodnie z art.9 ust.4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym zadaniami użyteczności publicznej, w rozumieniu ustawy, są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Nie podlega kwestii, że zapewnienie rehabilitacji społecznej i zawodowej osobom niepełnosprawnym zamieszkującym gminę wymaga ciągłej ich aktywizacji, a dokonuje się między innymi poprzez świadczenie przez Zakład Aktywności Zawodowej usług na rzecz publicznych zamawiających, gdzie osoby niepełnosprawne znajdują zatrudnienie przy powyższym zadaniu Zamawiającego, co stanowi wypełnienie powyższych zadań ustawowych, a także oczekiwania Zamawiającego organizującego przetarg w formule klauzuli społecznej.

Stosownie do przepisu art.94 ust.1 pkt 1) ustawy Pzp Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy mający status zakładu pracy chronionej, spółdzielnie socjalne oraz inni wykonawcy, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych, w szczególności osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 573 i 1981 oraz z 2022 r. poz. 558).

Powyższe unormowanie stanowi implementację przepisu art. 20 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. L 94 z 28.03.2014).

W ocenie Izby – Zakład Aktywności Zawodowej mieści się w kategorii innych wykonawców, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych, w szczególności osób niepełnosprawnych.

Niezależnie od powyższego poglądu, wymaga zauważenia, że przepis art. 9 ust.2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym dotyczy jedynie dwóch podmiotów: gminy lub innej gminnej osoby prawnej, a zatem co do zasady ograniczenie, o którym mowa w tym przepisie nie może obejmować jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, w tym przypadku Zakładu Aktywności Zawodowej.

Na marginesie, wymaga zaznaczenia, że Izba reprezentuje podobne zapatrywanie w zakresie uznania prawnej dopuszczalności wyodrębnionych organizacyjnie Zakładów Aktywności Zawodowej do występowania w obrocie zamówień publicznych jako wykonawcy przy realizacji zamówień na usługi społeczne (vide: Publikacja Urzędu Zamówień Publicznych z 2021 r. zamówienia publiczne na rzecz włączenia społecznego, str.17).

W dalszej kolejności, Izba uznała, że Odwołujący nie dowiódł również okoliczności braku upoważnienia Przystępującego do złożenia oferty w tym przetargu, bowiem w aktach sprawy znajduje się upoważnienie burmistrza Goleniowa z dnia 5 listopada 2018 r., z którego treści wynika, że pan K. L., jako dyrektor zakładu, jest upoważniony m.in. do kierowania samorządowym zakładem budżetowym, reprezentowania zakładu w instytucjach publicznych, zawierania umów cywilnoprawnych, udzielania dalszych pełnomocnictw umożliwiających sprawne działanie.

Ostatecznie, według opinii Izby – Odwołujący nie wykazał również, że złożona przez Przystępującego oferta była nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

W myśl przepisu art. 58 § 1 kodeksu cywilnego czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Izba stanęła na stanowisku, że z obszernie omówionych w uzasadnieniu wyroku powodów złożona oferta przez legitymowanego wykonawcę (Przystępującego) nie jest nieważna, bowiem odrębny przepis art. 58 § 1 kodeksu cywilnego dotyczy czynności prawnej sprzecznej z ustawą.

Mając powyższe na uwadze, zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.226 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów należało uznać za chybiony.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....

.....

.....