

Sygn. akt KIO/UZP 575/09,

KIO/UZO 595/09

WYROK

z dnia 15 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

**Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek
Ewa Jankowska**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 maja 2009 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **7 maja 2009 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Konsorcjum firm: POL-DRÓG Wieluń S.A., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe DROGPOL Sp. z o.o., Kamionka 136, 98-335 Pątnów,

B. Konsorcjum: BADERA Firma Produkcyjno-Handlowo-Usługowa, Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Larix Sp. z o.o., REMOST Z. Mrozek, H. Mrozek, K. Mrozek Sp. j., Krzysztof Birlet prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BIZA-KOLOR, Dalachów 354, 46-325 Rudniki,

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, ul. F.D. Roosevelta 9, 90-056 Łódź** protestów:

A. Konsorcjum: POL-DRÓG Wieluń S.A., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe DROGPOL Sp. z o.o., Kamionka 136, 98-335 Pątnów z dnia 9 kwietnia 2009 r.

B. Konsorcjum: BADERA Firma Produkcyjno-Handlowo-Usługowa, Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Larix Sp. z o.o., REMOST Z. Mrozek, H. Mrozek, K. Mrozek Sp. j.,

Krzysztof Birlet prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą BIZA-KOLOR, Dalachów 354, 46-325 Rudnikiz dnia 9 kwietnia 2009 r.,

przy udziale wykonawców:

- **Konsorcjum: Jacek Sztolcman prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MEGABRUK Usługi w Zakresie Budownictwa Drogowego, CLEANOSOL Polska Sp. z o.o., GNOM Sp. z o.o., ul. Górnicza 1, 42-100 Kłobuck** zgłaszające swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO/UZP 575/09 oraz KIO/UZP 595/09 po stronie zamawiającego,
- **Konsorcjum: POL-DRÓG Wieluń S.A., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe DROGPOL Sp. z o.o., Kamionka 136, 98-335 Pątnów** zgłaszające swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 595/09 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1A. Uwzględnia odwołanie Konsorcjum: POL-DRÓG Wieluń S.A., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe DROGPOL Sp. z o.o. i nakazuje unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

1B. Oddala odwołanie Konsorcjum: BADERA Firma Produkcyjno-Handlowo-Usługowa, Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Larix Sp. z o.o., REMOST Z. Mrozek, H. Mrozek, K. Mrozek Sp. j., Krzysztof Birlet prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BIZA-KOLOR.

2. Kosztami postępowania obciąża:

– Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, ul. F.D. Roosevelta 9, 90-056 Łódź,

– Konsorcjum: BADERA Firma Produkcyjno-Handlowo-Usługowa, Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Larix Sp. z o.o., REMOST Z. Mrozek, H. Mrozek, K. Mrozek Sp. j., Krzysztof Birlet prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BIZA-KOLOR

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: POL-DRÓG Wieluń S.A., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe DROGPOL Sp. z o.o.**,
 - B** koszty w wysokości **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: BADERA Firma Produkcyjno-Handlowo-Usługowa, Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Larix Sp. z o.o., REMOST Z. Mrozek, H. Mrozek, K. Mrozek Sp. j., Krzysztof Birlet prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BIZA-KOLOR,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **11 337 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy trzysta trzydzieści siedem złotych zero groszy) przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, ul. F.D. Roosevelta 9, 90-056 Łódź** na rzecz **Konsorcjum firm: POL-DRÓG Wieluń S.A., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe DROGPOL Sp. z o.o.** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opinii specjalisty z zakresu kryminalistycznych badań dokumentów,

- 3) dokonać zwrotu kwoty **25 426 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
 - A** kwoty **12 713 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzysta trzy złote zero groszy) na rzecz **Konsorcjum: POL-DRÓG Wieluń S.A., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe DROGPOL Sp. z o.o.**,
 - B** kwoty **12 713 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzysta trzy złote zero groszy) na rzecz **Konsorcjum: BADERA Firma Produkcyjno-Handlowo-Usługowa, Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Larix Sp. z o.o., REMOST Z. Mrozek, H. Mrozek, K. Mrozek Sp. j., Krzysztof Birlet prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BIZA-KOLOR.**

Uzasadnienie

Zamawiający - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Bieżące utrzymanie dróg i obiektów mostowych w latach 2009 - 2012 (4 lata) oraz zimowe utrzymanie dróg w latach 2009 - 2012 (3 sezony) na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi z podziałem na 3 zadania – 3 części zamówienia”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej nr 2009/S 9-011894 z dnia 15.01.2009 r.

Pismem z dnia 1.04.2009 r. (otrzymanym przez wykonawców za pośrednictwem poczty w dniu 3.04.2009 r.) zamawiający powiadomił o wynikach postępowania. W części III -zadanie III - Rejon w Wieluniu" zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Jacka Sztolcmana prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Mega Bruk Usługi w Zakresie Budownictwa Drogowego Jacek Sztolcman z siedzibą w Kłobucku, GNOM Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz CLEANOSOL Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (Konsorcjum MEGA BRUK).

Wobec czynności wyboru oferty odwołania poprzedzone protestami wnieśli:

1. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: POL-DRÓG Wieluń S.A. z siedzibą w Pątnowie oraz Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe "DROGPOL" Sp. z o.o. z siedzibą w Poraju (Konsorcjum POL – DRÓG);
2. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: Tadeusz Badera prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „BADERA” Firma Produkcyjno – Handlowo - Usługowa z siedzibą w Rudnikach, „Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Larix” Sp. z o. o z siedzibą w Lublińcu, „REMOST” Z. Mrozek, H. Mrozek, K. Mrozek Sp. J. z siedzibą w Podłężach Szlacheckich oraz Krzysztof Birlet prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą BIZA - KOLOR z siedzibą w Rudnikach (Konsorcjum BADERA).

Odwołanie wniesione przez Konsorcjum POL – DRÓG (sygn. akt KIO/UZP/575/09).

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 82 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 1, 5, 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej Pzp) przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum MEGA BRUK, zaniechanie odrzucenia i wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum

MEGA BRUK. Podniósł, że zgodnie z art. 82 ust. 2 Pzp – ofertę, a więc i również wchodzące w jej skład oświadczenia „składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej”, tymczasem oferta Konsorcjum MEGA BRUK oraz wszelkie oświadczenia złożone w jego imieniu podpisane zostały za pomocą faksymile przez Jacka S. Powyższe nie spełnia wymogów formy pisemnej, gdyż zgodnie z art. 78 § 1 k.c., stosowanego na podstawie art. 14 Pzp, warunkiem zachowania pisemnej formy czynności prawnej jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. W związku z tym Konsorcjum MEGA BRUK nie złożyło oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, co powinno przynieść skutek w postaci wykluczenia z postępowania oraz odrzucenia złożonej przez nie oferty. Ponadto odwołujący się wywiódł, że skoro formularz oferty i kosztorysy ofertowe zostały podpisane za pomocą faksymile, to oferta jest niezgodna z ustawą oraz nieważna na podstawie odrębnych przepisów, w tym przepisów kodeksu cywilnego. Odwołujący podniósł również, że w oddaleniu protestu, zamawiający w rzeczywistości nie rozpatrzył podniesionych zarzutów. Odwołujący się zwrócił również uwagę na różnicę pomiędzy podpisem wykonanym za pomocą faksymile na ofercie, a podpisem na zgłoszeniu przystąpienia wykonanym własnoręcznie.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum MEGA BRUK, powtórzenia czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz czynności oceny ofert i wykluczenie z postępowania Konsorcjum MEGA BRUK oraz odrzucenie jego oferty, uznania oferty odwołującego się za najkorzystniejszą.

Środki ochrony prawnej zostały wniesione w terminach ustawowych: protest 9.04.2009 r., odwołanie, za pomocą placówki pocztowej operatora publicznego, w dniu 29.04.2009 r. Spełniony został wynikający z art.184 ust. 2 Pzp warunek jednoczesności przekazania zamawiającemu kopii treści odwołania.

Zamawiający pismem z dnia 21.04.2009 r.(otrzymanym przez odwołującego się 23.04.2009 r.) oddalił protest. W uzasadnieniu stwierdził, że zarówno oferta Konsorcjum MEGA BRUK, oświadczenia i dokumenty z nią złożone oraz dokumenty dostarczone na wezwanie zamawiającego w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, podpisane zostały prawidłowo, z zachowaniem formy pisemnej, przez osobę posiadającą stosowne pełnomocnictwa do dokonania takiej czynności w imieniu Konsorcjum MEGA BRUK, zatem zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art 82 ust. 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1, 5 i 8 Pzp nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym. Zamawiający wywiódł również, że zgodnie z art. 14 Pzp do czynności podejmowanych przez

zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Wskazał, że zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu spoczywa na tej osobie, która z danych faktów wywodzi skutki prawne a Konsorcjum POL – DRÓG nie przedstawiło żadnych dowodów na potwierdzenie swojego stanowiska.

Pismem z dnia 6.05.2009 r. Konsorcjum MEGA BRUK przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, uczestnicząc wcześniej w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu, gdzie podnosiło, że wszystkie złożone w postępowaniu dokumenty, oświadczenia oraz oferta podpisane zostały prawidłowo, z zachowaniem formy pisemnej, przez osobę posiadającą stosowne pełnomocnictwa do dokonania takiej czynności w imieniu Konsorcjum MEGA BRUK. Zachowane zostały przesłanki zgłoszenia przystąpienia wskazane w art. 181 ust. 4 pkt 1, art. 181 ust. 5 oraz art. 184 ust. 5 Pzp, co do terminu zgłoszenia oraz przekazania kopii zgłoszeń.

Odwołanie wniesione przez Konsorcjum BADERA (sygn. akt KIO/UZP/595/09).

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie :

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie - wykluczenie odwołującego się i uznanie jego oferty za odrzuconą (w treści zawiadomienia o wyborze oferty z dnia 1.04.2009 r. uznano ofertę za wykluczoną) na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Podniósł, że złożona przez niego oferta jest prawidłowo zabezpieczona wadium, gdyż w postępowaniu nie wystąpiły przesłanki do zastosowania art. 46 ust. 4a Pzp, a odwołujący się nigdy nie był wzywany przez zamawiającego w oparciu o art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp;

2. art. 23 ust. 2 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MEGA BRUK w związku z nieprzedłożeniem w ofercie pełnomocnictwa do reprezentowania w postępowaniu. Odwołujący się wskazał, że zgodnie z KRS GNOM Sp. z o.o. w przypadku zaciągania zobowiązań powyżej 70 000 złotych oświadczenie powinni złożyć dwaj członkowie zarządu spółki z o. o. GNOM, a nie jedynie J. R. który udzielił pełnomocnictwa dla lidera Konsorcjum MEGA BRUK;

3. art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp i dokonanie wyboru oferty Konsorcjum MEGA BRUK w związku z niezłożeniem oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu przez wszystkich członków konsorcjum; Zarzucił, że oświadczenia w przedmiocie niepodlegania wykluczeniu z udziału w postępowaniu muszą być złożone przez wszystkich wykonawców i przez wszystkich

członków konsorcjum. Dopuszczalność składania wspólnych oświadczeń dotyczy jedynie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 Pzp;

4. art. 22 ust.1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp - zaniechanie wykluczenia Konsorcjum MEGA BRUK i zaniechanie odrzucenia jego oferty. Wywiódł, że zamawiający zażądał przedstawienia polisy OC w zakresie działalności zgodnej z przedmiotem zamówienia, zaś wykonawcy przedłożyli jedynie polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności lub użytkowania mienia. Ujawniony zakres działalności w odpisie KRS dla GNOM Sp. z o. o. oraz zaświadczeniu z ewidencji działalności gospodarczej Jacka Sztolcmana jest niezgodny z przedmiotem zamówienia. Wobec tego Konsorcjum MEGA BRUK nie spełnia warunku udziału w postępowaniu;

5. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez zaniechanie ich zastosowania i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przez zaniechanie wykluczenia oraz odrzucenia oferty Konsorcjum MEGA BRUK, wykluczenia odwołującego się i wyboru oferty Konsorcjum MEGA BRUK oraz zaniechania wyboru oferty odwołującego się.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem odwołującego się, wykluczenia Konsorcjum MEGA BRUK oraz odrzucenia jego oferty, powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert nie podlegających odrzuceniu oraz o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania według norm przepisanych.

W proteście podniesiony został również zarzut braku wystarczającego potencjału kadrowego, który nie był kontynuowany w odwołaniu.

Środki ochrony prawnej zostały wniesione w terminach ustawowych: protest 14.04.2009 r., odwołanie, za pomocą placówki pocztowej operatora publicznego, w dniu 29.04.2009 r. Spełniony został wynikający z art.184 ust. 2 Pzp warunek jednoczesności przekazania zamawiającemu kopii treści odwołania.

Zamawiający pismem z dnia 21.04.2009 r.(otrzymanym przez odwołującego się 23.04.2009 r.) oddalił protest. W uzasadnieniu stwierdził, że na załączonym do oferty pełnomocnictwie Konsorcjum MEGA BRUK widnieją między innymi podpisy dwóch członków zarządu firmy Gnom Sp. z o.o. - Panów R. i Z. W związku z powyższym pełnomocnictwo udzielone zostało w sposób prawidłowy.

Zamawiający wskazał, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) w pkt 8.1., ppkt a) ustalił że, oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (wymienione w pkt 8.1.1 siwz) powinno być złożone w imieniu wszystkich wykonawców. Możliwość

złożenia go przez lidera Konsorcjum MEGA BRUK wynika z treści pełnomocnictwa, zatem oświadczenie zostało złożone w sposób prawidłowy.

Wywiódł również, że Konsorcjum MEGA BRUK na potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie posiadania ubezpieczenia OC załączyło do swojej oferty dwie polisy ubezpieczeniowe członków konsorcjum. Pierwsza z nich wystawiona dla MEGA BRUK Usługi w Zakresie Budownictwa Drogowego Jacek Sztolcman przez T.U. Ergo Hestia, obejmuje swoim zakresem: ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia na sumę ubezpieczenia 5.000.000 zł. Z treści polisy wynika, że jej przedmiotem jest pełny zakres działalności przedsiębiorstwa bez wyłączeń i ograniczeń. Druga polisa wystawiona dla GNOM Sp. z o.o. przez T.U. Ergo Hestia na sumę ubezpieczenia 1.000.000 zł, obejmuje swym zakresem OC z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia. Zakres przedstawionych polis jest szerszy niż wymagany przez zamawiającego. Zgodnie z § 1 ust. 3 pkt 3 Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zamawiający może żądać polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Zamawiający wskazał też, że polisa jest dokumentem, którego zadaniem jest potwierdzenie warunku znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, a nie ochrona przyszłego kontraktu

Również zarzut nie dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym, zdaniem zamawiającego, jest chybiony.

Odnosnie wykluczenia odwołującego się wskazał, że treść gwarancji umożliwia zaspokojenie się w razie zaistnienia przesłanki wskazane w art. 46 ust. 4a Pzp jedynie w stosunku do wykonawcy, którego oferta została wybrana, co ogranicza w sposób niedopuszczalny prawo przysługujące zamawiającemu na mocy ustawy. Wniesienie niewłaściwego wadium - tj. niezgodnego z przepisami jest jednoznaczne z nie wniesieniem właściwego wadium. Taką sytuację należy uznać za brak wadium i zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp wykonawcę należy wykluczyć.

Pismem z dnia 6.05.2009 r. Konsorcjum MEGA BRUK przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, uczestnicząc wcześniej w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Zachowane zostały przesłanki zgłoszenia

przystąpienia wskazane w art. 181 ust 4 pkt 1, art. 181 ust. 5 oraz a184 ust. 5 Pzp, co do terminu zgłoszenia oraz przekazania kopii zgłoszeń.

Pismem z dnia 12.05.2009 r. Konsorcjum POL - DRÓG przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, uczestnicząc wcześniej w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Zachowane zostały przesłanki zgłoszenia przystąpienia wskazane w art. 181 ust 4 pkt 1, art. 181 ust. 5 oraz a184 ust. 5 Pzp, co do terminu zgłoszenia oraz przekazania kopii zgłoszeń

Podczas rozprawy strony oraz uczestnicy postępowania odwoławczego (przystępujący) podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

Na podstawie oryginalnej dokumentacji postępowania, opinii dr Marka L. z dnia 30.04.2009 r. oraz oświadczeń złożonych przez pełnomocników stron i uczestników na rozprawie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie wniesione przez Konsorcjum POL – DRÓG (sygn. akt KIO/UZP/575/09).

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Potwierdzenie zarzutów odwołania da mu możliwość uzyskania zamówienia. W ocenie Izby interes prawny w uzyskaniu zamówienia należy badać w odniesieniu do całości postępowania odwoławczego, nie zaś ograniczać go do jednego z rozpoznawanych odwołań. Na dzień złożenia protestu ofertę odwołującego się poprzedzała, w ustalonych wynikach postępowania, wyłącznie oferta Konsorcjum MEGA BRUK, w odniesieniu do którego odwołujący się wniósł środki ochrony prawnej. Konsorcjum BADERA, które złożyło ofertę zawierającą niższą cenę niż oferta odwołującego się (druk ZP-12) zostało wykluczone z postępowania. Wobec wniesienia przez Konsorcjum BADERA protestu, a następnie odwołania, na czynność wykluczenia, odwołujący się przystąpił skutecznie do postępowania w sprawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum BADERA popierając stanowisko zamawiającego, co do dokonanego wykluczenia i w ten sposób, wraz z wniesionym przez siebie odwołaniem, zawierającym żądanie odrzucenia oferty Konsorcjum MEGA BRUK, zabezpieczył swój interes prawny w uzyskaniu zamówienia. Izba nie znajduje podstaw do kwestionowania zaistnienia materialnoprawnej przesłanki rozpoznania zarzutów odwołania.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Art. 82 ust. 2 Pzp wymaga dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*) formy pisemnej, albo, za zgodą zamawiającego, postaci elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Formą pisemną oferty jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oferty (art. 78 § 1 k.c. w zw. z art. 14 Pzp). Dla zachowania wymogu własnoręczności podpis musi być złożony osobiście. Zatem faksymile, które może być odcisnięte na dokumencie przez inną osobę nie jest podpisem, a jedynie jego kopią. Nie spełnia zatem warunku własnoręczności, o którym mowa w art. 78 § 1 k.c.,

Niezachowanie formy pisemnej rodzi skutek w postaci nieważności wyłącznie w sytuacjach wskazanych w ustawie, nastąpi on zatem w przypadku niezachowania formy czynności prawnej złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 14 Pzp oraz art. 82 ust. 2 Pzp). Skutkiem niedochowania formy pisemnej jest odrzucenie oferty.

Istotnie własnoręczność podpisania oferty, oświadczeń i dokumentów przez Pana Jacka S. – pełnomocnika Konsorcjum MEGA BRUK budzi wątpliwości już *prima facie*.

Podnoszony zarzut braku własnoręczności podpisu odwołujący się udowodnił składając opinię specjalisty z zakresu kryminalistycznych badań dokumentów dr Marka L., która jednoznacznie potwierdza wywody odwołania. Wskazać należy, że zamawiający zaniechał ciążącego na nim obowiązku należytego badania oferty Konsorcjum MEGA BRUK nawet w obliczu wniesionego protestu. W okolicznościach sprawy, wnioskowanie o dopuszczenie przez Izbę dowodu z opinii biegłego (kolejne wobec złożenia przez odwołującego się na rozprawie) stanowiłoby nie tylko wykonanie przez Izbę czynności, które winny być wykonane przez zamawiającego na wcześniejszym etapie postępowania, ale też zmierzałby do przewlekłości postępowania. Z powyższych względów stosownie do dyspozycji art. 188 ust. 5 Pzp Izba odmówiła przeprowadzenia wnioskowanego dowodu, mając również na względzie, że podczas rozprawy zarówno zamawiający, jak i przystępujący nie zaprzeczyli stanowczo zarzutowi odtworzenia podpisu Pana Jacka S. mechanicznie, za pomocą faksymile. Nie przedłożono ponadto żadnego dowodu, z którego wynikałby fakt własnoręcznego złożenia podpisów przez Jacka S.

Izba stwierdza, że, co do zasady, brak złożenia własnoręcznego podpisu na dokumentach, oświadczeniach lub pełnomocnictwie, jako stanowiący błąd, może być sanowany w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Natomiast brak prawidłowego własnoręcznego podpisania oferty nie może być konwalidowany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, skutkuje brakiem

zachowania pisemnej formy oferty i powoduje konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 Pzp.

Skoro oferta Konsorcjum MEGA BRUK podlega odrzuceniu, zamawiający nie może dokonać w niniejszym postępowaniu, wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp, nawet w odniesieniu do dokumentów lub oświadczeń, które mogłyby zostać uzupełnione (zamawiający prowadząc postępowanie już raz skorzystał z art. 26 ust. 3 Pzp).

Zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 82 ust. 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1, 5 i 8 Pzp znalazły potwierdzenie. Zamawiający wadliwie zaniechał odrzucenia oferty Konsorcjum MEGA BRUK.

Liberalizacja wymagań dotyczących formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności jest niedopuszczalna, nie tylko ze względu na mający charakter bezwzględnie obowiązujący przepis art. 82 ust. 2 Pzp, ale też ze względu na potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa obrotu i uzasadnioną ochronę interesów zamawiającego.

Odwołanie wniesione przez Konsorcjum BADERA (sygn. akt KIO/UZP/595/09).

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Potwierdzenie zarzutów odwołania przyniesie skutek w postaci dopuszczenia złożonej przez niego oferty do czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty Konsorcjum MEGA BRUK poprzedzającej go w ustalonych przez zamawiającego wynikach postępowania (uznanej za najkorzystniejszą) odwołujący się będzie miał zatem możliwość uzyskania zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Ad. 1. W pkt 12.7 siwz zamawiający stwierdził, że zatrzyma wadium wraz z odsetkami, jeśli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp niełoży dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp lub pełnomocnictw, chyba, że udowodni, iż wynika to z przyczyn nie leżących po jego stronie. W pkt 12.9 siwz zamawiający ustalił natomiast, że wykonawca, którego oferta została wybrana utraci wadium z odsetkami na rzecz zamawiającego w przypadku, gdy:

1. odmówił podpisania umowy w sprawie niniejszego zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie;
2. wniesie zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
3. zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stanie się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (str. 15 siwz).

Odwołujący się wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej nr F 09 120 089 wystawionej w dniu 23.02.2009 r. przez Polskie Towarzystwo Ubezpieczeń S.A., w której treści gwarant zobowiązał się do nieodwołalnego, bezwarunkowego oraz na pierwsze żądanie beneficjenta, w przypadku, gdy zleceniodawca – o ile jego oferta zostanie wybrana, o czym zostanie poinformowany w okresie związania ofertą:

- a) odmówił podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie;
- b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- c) spowodował, że zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po jego stronie
- d) w odpowiedzi na skierowane do niego wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy nie złożył w określonym terminie oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy lub pełnomocnictw, albo złożył je z błędami lub złożył wadliwe pełnomocnictwo, chyba, że mimo ich złożenia oferta zleceniodawcy podlegała odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Gwarancja ubezpieczeniowa jest czynnością jednostronnie zobowiązującą, dokonaną przez gwaranta wobec beneficjenta gwarancji, zatem wbrew twierdzeniom odwołującego się, brak ustawowej regulacji treści gwarancji ubezpieczeniowej nie prowadzi do dowolności interpretacyjnej. Decydujące znaczenie ma literalna treść gwarancji, która *de lege lata* powinna przewidywać sytuacje określone zarówno w art. 46 ust. 5 Pzp, jak i w art. 46 ust. 4a Pzp. Nie budzi wątpliwości Izby, że dla uznania wadium za wniesione prawidłowo, nie jest niezbędne cytowanie wprost przywołanych przepisów. Niemniej jednak wskazanie warunków w treści gwarancji musi nastąpić w taki sposób, aby możliwość zaspokojenia się z gwarancji zgodnego z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych nie była kwestionowana.

Ustawodawca wprowadzając art.46 ust. 4 a Pzp odmiennie ukształtował sytuację wykonawcy w czasie od złożenia oferty do wyboru oferty najkorzystniejszej i po dokonaniu tej czynności. Art. 46 ust. 4 a Pzp odpowiada etapowi postępowania przed wyborem oferty najkorzystniejszej, zaś art. 46 ust. 5 Pzp dotyczy sytuacji po wyborze oferty najkorzystniejszej. Należy zauważyć również, że art. 46 ust. 4 a Pzp odnosi się do wszystkich wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów lub oświadczeń na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, bez względu na ich szansę na uzyskanie zamówienia, natomiast dyspozycja art. 46 ust. 5 Pzp dotyczy wyłącznie wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą (*vide*: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20.01.2008 r. sygn. akt KIO/UZP/19/09). Przesłanki zatrzymania wadium wskazane w art. 46 ust. 5 Pzp mają charakter bezwzględny, natomiast przewidziana w art. 46 ust. 4 a Pzp możliwość zatrzymania wadium następuje jedynie w braku udowodnienia przez wykonawcę, że niezłożenie dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1 Pzp lub pełnomocnictw, nastąpiło

bez jego winy, ma zatem charakter względny, zależny od okoliczności konkretnego przypadku.

Wskazać też należy, że ustawodawca wprowadzając art. 46 ust.4 a Pzp rozszerzył zakres ochrony wadialnej z odpowiadającemu regulacji cywilistycznej zabezpieczeniu zawarcia umowy, obejmując ochrona również etap poprzedzający zawarcie umowy, jednak jedynie w odniesieniu do oświadczeń, dokumentów i pełnomocnictw podlegających uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

Treść gwarancji złożonej przez odwołującego się nie daje możliwości zaspokojenia się z gwarancji w sytuacji zawinionego braku uzupełnienia oświadczeń, dokumentów lub pełnomocnictw przez wykonawcę, którego oferta nie została uznana za najkorzystniejszą. Wskazać należy, że wezwanie dokonywane w trybie art. 26 ust. 3 Pzp następuje przed wyborem oferty najkorzystniejszej, stanowi bowiem część oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu lub czynności badania ofert pod względem formalnym, przed dopuszczeniem do oceny merytorycznej.

Wadium jest wniesione skutecznie wtedy, gdy odpowiada wszystkim wymaganiom zawartym w przepisach Prawa zamówień publicznych. Uznanie stanowiska, że wadium jest wniesione skutecznie, bo w postępowaniu nie ziszczyły się przesłanki zatrzymania wadium, prowadziłoby do relatywizmu w ocenie treści gwarancji wadialnych przez uzależnienia skuteczności jego wzniesienia od okoliczności faktycznych postępowania. Przyjęcie takiego poglądu godziłoby w wynikający z art. 45 ust. 3 Pzp oraz art. 70⁴ k.c. wymóg zabezpieczenia oferty poczynszy od daty jej złożenia, a więc w sposób odpowiadający wszystkim wymaganiom ustawy, oraz stanowiłoby niekorzystną z racji ochrony interesów zamawiających praktykę w obrocie gospodarczym (*vide*: również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP/62/09).

Do poglądu przeciwnego nie skłania również wskazanie na treść gwarancji Konsorcjum POL-DRÓG. Po pierwsze: zarzut ten nie był odrębnie podniesiony w proteście (odwołujący się nie zarzucał zamawiającemu zaniechania wykluczenia Konsorcjum POL-DRÓG) i nie podlega rozpoznaniu Izby stosownie do dyspozycji art. 191 ust. 3 Pzp. Po drugie: nawet w przypadku uznania powyższego wskazania jako dowodu na podniesiony w proteście zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, stwierdzić należy, że treść gwarancji złożonej przez Konsorcjum POL - DRÓG zadośćuczynia wymaganiom art. 46 ust. 5 oraz art. 46 ust. 4a Pzp.

Zamawiający prawidłowo uznał, że wadium nie zostało prawidłowo wniesione przez odwołującego się. Czynność wykluczenia odwołującego się oraz uznania złożonej oferty za odrzuconą nie narusza art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Ad. 2. Dział 2 pkt 2 odpisu z KRS GNOM Sp. z o. o., jednego z wykonawców tworzących Konsorcjum MEGA BRUK (str. 35 oferty) wskazuje, że do reprezentowania spółki i zaciągania zobowiązań w jej imieniu upoważniony jest każdy członek zarządu samodzielnie w zakresie zaciągania zobowiązań, których wartość nie przekracza 70.000 zł. Do zaciągania zobowiązań, których wartość przekracza 70.000 zł upoważnionych jest dwóch członków zarządu lub jeden członek zarządu łącznie z prokurentem.

Udzielenie pełnomocnictwa z przekroczeniem zakresu umocowania przez GNOM Sp. z o. o. nie zachodzi w postępowaniu.

Str. 6 - 7 oferty Konsorcjum MEGA BRUK zawiera pełnomocnictwo, w którym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego ustanawiają pełnomocnikiem Jacka Sztolcmana prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Mega Bruk Usługi w Zakresie Budownictwa Drogowego Jacek Sztolcman. Pod dokumentem pełnomocnictwa widnieją podpisy dwóch członków zarządu GNOM Sp. z o. o., w tym Prezesa Zarządu. Nietrafnie odwołujący się pomija str. 7 oferty zawierającą przywołane podpisy. Art. 78 § 1 k.c. nakazuje dla zachowania formy pisemnej złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym oświadczenie woli. Brak jest podstaw do przyjęcia, że str. 7 oferty nie stanowi części oświadczenia woli wykonawców ustanawiających pełnomocnika wymaganego przez art. 23 ust. 2 Pzp.

Wskazać też należy, na art. 204 § 1 i 2 k.s.h. stanowiący, że prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki oraz, że prawo członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Nawet zatem przy przyjęciu poglądu (nie podzielanego przez Izbę), że, w okolicznościach sprawy, udzielenie pełnomocnictwa jest równoznaczne z zaciągnięciem zobowiązania o wartości przekraczającej 70.000 zł, to fakt udzielenia pełnomocnictwa przez jednego członka zarządu GNOM Sp. z o. o. nie powoduje braku ustanowienia pełnomocnika Konsorcjum MEGA BRUK w rozumieniu art. 23 ust. 2 Pzp, ani też nieważności podpisanej przez pełnomocnika oferty na podstawie art. 104 k. c., skutkującej koniecznością jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp. Ewentualne złożenie oferty na podstawie pełnomocnictwa, przy udzieleniu którego nastąpiło przekroczenie zakresu reprezentacji jednego z członków konsorcjum, przyniosłoby skutek w stosunkach wewnętrznych (wewnątrz korporacyjnych) GNOM Sp. z o. o. Należy bowiem odróżnić zakres reprezentacji, który nie jest ograniczony w stosunku do członka zarządu spółki prawa handlowego, od sposobu reprezentacji (samodzielnej lub łącznej).

Wobec braku przedstawienia dowodu na twierdzenie przeciwne, Izba, uwzględniając również okoliczność przystąpienia przez Konsorcjum MEGA BRUK do postępowania odwoławczego

(pełnomocnik reprezentujący Konsorcjum przed Izba został ustanowiony przez wszystkich wykonawców) uznała, że brak jest podstaw do kwestionowania prawidłowości ustanowienia pełnomocnika wykonawców tworzących Konsorcjum MEGA BRUK oraz ważności złożonej przez niego oferty.

Art. 23 ust. 2 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp nie został naruszony przez zamawiającego.

Ad. 3. W pkt. 8.1.1 siwz zamawiający wymagał oświadczenia o spełnianiu warunków określonych w art. 22 ust. 1 Pzp, zgodnie z treścią Formularza 3.1. Jednocześnie w pkt 8.7 lit a) zamawiający stwierdził, że oświadczenie wymienione w pkt 8.1.1. powinno być złożone w imieniu wszystkich wykonawców.

Konsorcjum MEGA BRUK złożyło wymagane oświadczenie na formularzu 3.1 w ten sposób, że: Jacek Sztolcman podpisał się samodzielnie pod oświadczeniem znajdującym się na str. 28 oferty, Jacek S. oraz GNOM Sp. z o.o. podpisali się po oświadczeniem znajdującym się na str. 29 oferty a Jacek S. oraz CLEANOSOL Polska Sp. z o. o podpisali się po oświadczeniem znajdującym się na str. 30 oferty.

Taki sposób złożenia oświadczeń odpowiada wymaganiom siwz oraz przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych. Na obecnym etapie postępowania domaganie się złożenia oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania wyłącznie odrębnie przez każdego z wykonawców, w sytuacji, gdy zamawiający wymagania takiego nie sformułował w siwz, stanowi, złożony z uchybieniem terminu ustawowego, zarzut przeciwko treści siwz.

Ad. 4. W pkt 7.2.1. siwz zamawiający dla wykazania posiadania potencjału ekonomiczno – finansowego przez wykonawcę, wymagał m.in. posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem zamówienia przewidzianego do wykonania w ramach niniejszego projektu na równowartość kwoty nie mniejszej niż 2.000.000 zł w przypadku składania oferty na 1 część zamówienia – zadanie (str. 6 siwz).

W pkt 8.2.2 siwz zamawiający wymagał, złożenia polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej zgodnej z przedmiotem niniejszego zamówienia.

Konsorcjum MEGA BRUK złożyło ofertę na jedną część zamówienia – jedno zadanie (Nr III – Rejon w Wieluniu), wraz z którą złożyło dwie polisy: Nr 50900000357 wystawione przez ERGO HESTIA w dniu 15.07.2008 r. ma rzecz MEGA BRUK – Jacek Sztolcman Usługi w Zakresie Budownictwa Drogowego, w której jako przedmiot/zakres ubezpieczenia wskazana

została odpowiedzialność z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia na sumę ubezpieczenia 5.000.000 zł oraz polisę wystawioną przez STU Ergo HESTIA S.A. nr 901001736314 w dniu 5.05.2008 r. na rzecz GNOM Sp. z o. o. wraz z aneksem nr 801000132255 z dnia 19.09.2008 r., z którego treści wynika, że polisa nr 901001736314 dotyczy również odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia – suma ubezpieczeniowa ma wartość 3.000.000 zł. Okoliczność wysokości kwoty ubezpieczenia nie jest sporna, sporna jest możliwość objęcia przywołanym ubezpieczeniem działalności nie ujętej w dokumentach rejestracyjnych.

Wskazać należy, za wyrokiem Sądu Okręgowego w Kaliszu, sygn. akt VI Ga 29/08 (niepubl.), że wpis do rejestru przedsiębiorców jest zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej swoistą deklaracją (zgłoszeniem) zamierzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej. Decyzją o wpisie i wpisem do rejestru organ nie rozstrzyga o prawie podmiotu do prowadzenia działalności. Wpis jest jedynie czynnością materialno-techniczną i ma charakter wyłącznie deklaratoryjny (potwierdzający), a nie konstytutywny (prawotwórczy).

Fakt, że z odpisu z właściwego rejestru wykonawcy nie wynika, że prowadzi on działalność objętą przedmiotem zamówienia, nie oznacza, że wykonawca nie posiada uprawnień do wykonywania takiej działalności w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych: (wyrok Zespołu Arbitrów z dn. 02.08.2006r., sygn. akt UZP/ZO/0-1937/05), ani też, że działalności nie objętej wpisem nie prowadzi. Zatem z samego faktu, że odpisy z KRS oraz zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej nie zawierają czynności objętych przedmiotem zamówienia, nie należy wywodzić, ani braku możliwości prowadzenia takiej działalności, ani też tym bardziej objęcia jej ubezpieczeniem wynikającym ze złożonych w postępowaniu polis.

O prowadzeniu działalności gospodarczej zgodnej z przedmiotem zamówienia przesądzają, w ocenie Izby, złożone wraz ofertą oświadczenia i dokumenty z których wynika doświadczenie w realizacji usług podobnych rodzajowo do przedmiotu zamówienia oraz fakt nie zakwestionowania przez odwołującego się wykazanego doświadczenia.

Zamawiający prawidłowo uznał, że Konsorcjum MEGA BRUK znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia i potwierdziło to złożeniem wymaganego w siwz dokumentu. Zarzut naruszenia art. 22 ust.1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp nie potwierdził się.

Ad 5. brak potwierdzenia podnoszonych wyżej zarzutów przynosi skutek w postaci braku potwierdzenia zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Potwierdzone zarzuty podniesione przez odwołującego się Konsorcjum POL-DRÓG mają istotny wpływ na wynik postępowania. Zatem Izba na podstawie art. 191 ust. 1 oraz art. 191 ust. 1a uwzględniła odwołanie wniesione przez odwołującego się Konsorcjum POL-DRÓG (sygn. akt KIO/UZP/375/09). Na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp Izba nakazała unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Izba na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp oddaliła odwołanie odwołującego się Konsorcjum BADERA(sygn. akt KIO/UZP/375/09).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Izba na § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), uwzględniła wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego się Konsorcjum POL-DRÓG w wysokości 3.050 zł.

Izba uwzględniła również koszty opinii wystawionej przez dr Marka L. powoływanej przez odwołującego się Konsorcjum POL-DRÓG. Izba uznała, że potrzeba zlecenia wykonania opinii wynika z zaniechania przez zamawiającego należytej staranności przy badaniu oferty Konsorcjum MEGA BRUK, zatem koszt opinii stanowi uzasadniony koszt strony w rozumieniu § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania, mając na względzie również taksatywny charakter wyliczenia kosztów wskazanych w lit a) i b) przywoływanego przepisu.

Przyznaniu kosztów pełnomocnikowi przystępującego Konsorcjum MEGA BRUK sprzeciwia się wprost przywoływany § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia.

Izba działając na podstawie § 28 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) w związku z art. 187 ust. 1 Pzp, wydała w niniejszej sprawie orzeczenie łączne.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*