

Sygn. akt: KIO/UZP 1023 /08

WYROK

z dnia 09 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Ryszard Tetzlaff

Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **09 października 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców występujących wspólnie: BBF Sp. z o.o., Promost Sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie ul. Ogrodowa 21, 20-075 Lublin** protestu z dnia **01 września 2008 r.**

przy udziale Tomasz Siwowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „**Pracownia Projektowa PROMOST CONSULTING**” ul. **Słowackiego 20, 35-060 Rzeszów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu ponowne badanie, ocenę ofert oraz ponowny wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

2. kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie ul. Ogrodowa 21, 20-075 Lublin 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 uiszczzonego przez **wykonawców występujących wspólnie: BBF Sp. z o.o., Promost Sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań;**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie ul. Ogrodowa 21, 20-075 Lublin** na rzecz **wykonawców występujących wspólnie: BBF Sp. z o.o., Promost Sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców występujących wspólnie: BBF Sp. z o.o., Promost Sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań.**

U z a s a d n i e

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14.06.2008r. pod poz. 2008/S 115 – 153 673.

Postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na sprawowanie nadzoru inwestorskiego w ramach zadania: przebudowa ze wzmocnieniem drogi krajowej Nr 17 odc. Piaski – Łopiennik wraz z przebudową skrzyżowania w m. Piaski, przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie ul. Ogrodowa 21, 20 - 075 Lublin zwany dalej Zamawiającym.

W dniu 01.09.2008r. Tomasz Siwowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PRACOWNIA PROJEKTOWA „PROMOST CONSULTING” – TOMASZ SIWOWSKI z siedzibą 35 - 060 Rzeszów, ul. Słowackiego 20 zwany dalej „PROMOST CONSULTING” wniósł protest na wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum wykonawców : BBF Sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 461 , 60 - 451 Poznań, Promost Sp. z o.o. ul. Boh. Westerplatte 11, 65 – 034 Zielona Góra zwany dalej „Konsorcjum BBF Sp. z o.o. oraz Promost Sp. z o.o.”.

Składający protest PROMOST CONSULTING zażądał :

1. uchylenia nieuprawnionej decyzji Zamawiającego,
2. odrzucenia oferty Konsorcjum BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o.,
3. powtórzenia czynności oceny i wyboru oferty składającego protest jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu złożonego protestu PROMOST CONSULTING podniósł zarzut nie odrzucenia oferty Konsorcjum BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o. i przedstawił na tę okoliczność następującą argumentację faktyczną – prawną :

1. Oferta i załączone do niej dokumenty zostały podpisane przez niewłaściwą osobę. Bowiem ze wstępu oferty wynika, że składa ją Pan Maciej A. działający w imieniu i na rzecz Konsorcjum BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o., a pod ofertą i załączonymi do niej dokumentami i oświadczeniami podpisała się Pani Anna P. Z oferty wynika, że Konsorcjum BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o. reprezentowane jest przez pana Macieja A. Tym samym oferta powinna być podpisana przez Pana Macieja A., a została podpisana przez Panią Annę P. Nieprawidłowość w ofercie to nie ujawnienie w niej, że Konsorcjum BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o., reprezentowane jest przez pełnomocnika Panią Annę P. Ponadto Protestujący podnosi, że udzielenie pełnomocnictwa nie wyklucza składania oferty samodzielnie to jest nie w imieniu podmiotów działających wspólnie.
2. Pełnomocnictwo udzielone Pani Annie P. w dniu 24.07.2008r. nie upoważnia jej do dokonywania jakichkolwiek czynności w imieniu Konsorcjum BBF Sp. z o.o. oraz Promost Sp. z o.o. Z treści pełnomocnictwa wynika, że jest ono udzielone do reprezentowania jednego wykonawcy to jest spółki BBF Sp. z o.o., a nie wykonawców działających wspólnie. Z pełnomocnictwa nie wynika, że o zamówienie starają się dwaj wykonawcy to jest BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o. Mając na uwadze obowiązek pisemności zawarty w art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2007r. nr 223 poz.1655) zwanej dalej „ustawą Pzp”, również pełnomocnictwo powinno być udzielone w formie pisemnej pod rygorem nieważności zgodnie z art. 91 § 1 kodeksu cywilnego (k.c.). W związku z tym, że jednostronna czynność prawna bez upoważnienia jest nieważna (art.99 § 1 k.c.), a taką czynnością jest złożenie oferty to oferta jest nieważna i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 104 zd.1 k.c. Składający protest podnosi, że wymaga podkreślenia fakt, że pełnomocnictwo nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp, który przewiduje uzupełnienie dokumentów potwierdzających warunki udziału w postępowaniu (art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – warunki podmiotowe) oraz dokumenty potwierdzające spełnienie warunków przez oferowane dostawy, usługi i roboty budowlane (art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. – warunki przedmiotowe). Ponadto wskazuje na fakt, że w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2006r. nr 87, poz. 605) nie wymienia się wśród dokumentów pełnomocnictwa. Wskazuje

również na orzecznictwo zespołów arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wymieniając szereg orzeczeń, z których wynika, że nie można żądać uzupełnienia pełnomocnictwa w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp. Dodaje, że dopiero w najbliższej nowelizacji przewiduje się możliwość uzupełnienia również pełnomocnictw.

3. Protestujący również podnosi, że pełnomocnictwo z dnia 21.07.2008r. dla reprezentowania konsorcjum BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o. nie spełnia wymagań przewidzianych dla pełnomocnictwa regulowanego art. 23 ust. 2 ustawy Pzp. co powoduje, że oferta, która została wybrana przez Zamawiającego powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. Dla skutecznego udzielenia pełnomocnictwa przepis art.23 ust. 2 ustawy Pzp wymaga aby dokument był podpisany przez obydwu wykonawców to jest także przez wykonawcę, który ma być pełnomocnikiem, jeżeli jest to jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Na poparcie powyższego stanowiska przywołał orzecznictwo zespołów arbitrów przy Prezesie UZP potwierdzające pogląd, że również wykonawca, któremu pozostali udzielają pełnomocnictwa powinien podpisać pełnomocnictwo.

Na zakończenie argumentacji protestujący PROMOST CONSULTING wskazał na interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta jest najkorzystniejszą.

Pismem z dnia 02.09.2008r. Zamawiający wezwał uczestników postępowania do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

Pismem z dnia 03.09.2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpiło Konsorcjum BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o. (Wykonawca wybrany) wnosząc o oddalenie protestu oraz wskazując na swój interes prawny w przystąpieniu z uwagi na to, że jest wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

W uzasadnieniu podniósł następujące okoliczności faktyczne i prawne.

Wykonawca wybrany w przystąpieniu powołał się na pełnomocnictwo Konsorcjum z dnia 21.07.2008r. zgodnie z którym członek konsorcjum spółka BBF Sp. z o.o. została upoważniona do działania w imieniu Konsorcjum i udzielania dalszych pełnomocnictw w granicach udzielonego pełnomocnictwa przez Konsorcjum oraz powołał się na pełnomocnictwo udzielone przez spółkę BBF Sp. z o.o. z dnia 24.07.2008r. dla Pani Anny P. Wykonawca wybrany podniósł, że wszelkie dokumenty załączone do oferty powinny być rozpatrywane łącznie.

Niewątpliwie Pani Anna P. podpisując ofertę, na podstawie upoważnienia spółki BBF Sp. z o.o. reprezentowała pełnomocnika wykonawców występujących wspólnie to jest spółki : BBF Sp. z o.o. oraz Promost Sp. z o.o.

Na okoliczność, że oferta jest złożona w imieniu Konsorcjum przywołano pkt 8 formularza oferty zgodnie z którym sposób reprezentacji konsorcjum jest następujący: Pełnomocnikiem upoważnionym do reprezentacji konsorcjum jest firma BBF Sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 461, 60 - 451 Poznań. Tak więc nie było potrzeby wykazywania danych członków konsorcjum w pełnomocnictwie z dnia 24.07.2008r.

W ocenie Wykonawcy wybranego przepis art.23 ust.2 ustawy Pzp nie nakazuje podpisania pełnomocnictwa przez wszystkich wykonawców, ani też takiego obowiązku nie nałożył zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).Na poparcie swojego stanowiska przywołał art. 96 k.c. zgodnie z którym, umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo), czyli w przypadku pełnomocnictwa jest czynnością jednostronną.

Odnosząc się do cytowanego wyroku Z.A. Wykonawca wybrany stwierdził , że wyrok odnosił się do innego stanu faktycznego.

Natomiast zarzucone użycie liczby mnogiej w pełnomocnictwie z dnia 21.07.2008r. można uznać za oczywistą omyłkę pisarską i skorygować w trybie art. 87 ust.2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Wykonawca wybrany w swoim przystąpieniu stwierdza, że pełnomocnictwo jest ważne i zgodne z przepisami ustawy Pzp.

Pismem z dnia 11.09.2008r. Zamawiający uwzględnił protest i dokonał ponownej oceny ofert. W uzasadnieniu decyzji Zamawiający odnosząc się do argumentacji wnoszącego protest zgodził się z nim co do wyводу, że pełnomocnictwo Pani Anny P. z dnia 24.07.2008r. zostało udzielone tylko do reprezentacji spółki BBF Sp. z o.o., a nie do reprezentacji Konsorcjum wykonawców BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o., ponieważ jego treść wskazywała, że udzielone jest tylko w imieniu jednego z członków Konsorcjum

Nie zgodził się z argumentacją wnoszącego protest PROMOST CONSULTING, że pełnomocnictwo z dnia 21.07.2008r. nie upoważniało do działania w imieniu Konsorcjum, z uwagi na widniejącym na nim podpisie tylko jednego z członków Konsorcjum. Przywołuje treść art.104 k.c. na potwierdzenie, że udzielenie pełnomocnictwa jest czynnością jednostronną. Dalej stwierdza, że z treści pełnomocnictwa wynika: do jakich czynności pełnomocnik jest upoważniony, tytuł postępowania o zamówienie publiczne, identyfikacja wykonawcy, z którym mocodawca zamierza występować. W ocenie Zamawiającego tak sformułowane pełnomocnictwo spełnia wymogi dla pełnomocnictwa.

Następnie Zamawiający uwzględniając złożony protest dokonał ponownego badania ofert oraz oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty. W wyniku dokonanych czynności badania ofert odrzucił ofertę Wykonawcy wybranego na podstawie art.89 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp z powodu nieważności oferty, na podstawie art.104 k.c., ponieważ oferta została złożona i podpisana przed osobą nieuprawnioną.

W wyniku ponownej oceny ofert jako najkorzystniejszą wybrano ofertę składającego protest PROMOST CONSULTING.

O powyższych decyzjach to jest o uwzględnieniu protestu PROMOST CONSULTING dotyczącego wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o., o ponownym badaniu ofert oraz o ponownej ocenie i wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznano ofertę PROMOST CONSULTING Zamawiający powiadomił uczestników postępowania jednym pismem z dnia 11.09.2008r. Jednocześnie w tymże piśmie pouczył, że od rozstrzygnięcia protestu służy odwołanie.

Pismem z dnia 16.09.2008r. Przystępujący do postępowania protestacyjnego Konsorcjum BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o. złożył odwołanie od decyzji Zamawiającego z dnia 11.09.2008r. rozstrzygającej protest.

W złożonym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7, art.89 ust.1 pkt8, art.91 ust.1 ustawy Pzp.

Odwołujący podtrzymuje tezy zawarte w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego co do powtórnego badania oferty, zaniechania oddalenia protestu.

Zdaniem Odwołującego załączone do oferty dokumenty jednoznacznie stanowią, że pełnomocnik wykonawców występujących wspólnie został należycie umocowany do ich reprezentowania, a Prezes Zarządu Pełnomocnika, zgodnie z umocowaniem reprezentację przeniósł na swojego pracownika.

Wskazał na to, że pełnomocnictwo tak jak każde inne oświadczenie woli podlega regułom wykładni określonym w art. 65 k.c. Zgodnie z tą regułą wykładni pełnomocnictwo nie może być interpretowane w oderwaniu od pozostałych dokumentów i oświadczeń zawartych w ofercie, z których wynika, że oferta Odwołującego została złożona w imieniu Konsorcjum wykonawców.

Z powyższych względów Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności względem jego żądań :

1. powtórzenie czynności badania ofert, celem przywrócenia oferty Odwołującego,
2. powtórzenie czynności oceny ofert, w odniesieniu do oferty Odwołującego,
3. równe traktowanie wszystkich wykonawców w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji.

Pismem z dnia 22.09.2008r. Składający protest PROMOST CONSULTING złożył przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wskutek odwołania wniesionego przez Konsorcjum wykonawców BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o., wnosząc o odrzucenie protestu, względnie jego oddalenie. Za odrzuceniem odwołania przemawia okoliczność, że odwołanie nie zostało poprzedzone protestem co wyczerpuje przesłanki z art. 187 ust.4 pkt 2 ustawy Pzp. Z okoliczności sprawy również nie wynika, że Odwołujący przystąpił do postępowania protestacyjnego wszczętego na wskutek wniesienia protestu przez Przystępującego do postępowania odwoławczego.

Odwołujący pomimo, że powołuje się na przystąpienie do protestu nie powołuje na to żadnych dowodów, a o jego przystąpieniu nie wspomina również Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu. W pozostałym zakresie co do oddalenia odwołania, Przystępujący do postępowania odwoławczego wnosi i wywodzi jak w proteście z dnia 01.09.2008r.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje :

Izba rozpatrując odwołanie stwierdziła istnienie interesu prawnego Odwołującego we wniesieniu odwołania.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby dokonując rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy dokonał następujących ustaleń na podstawie przedłożonej przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej oraz złożonych pism w zakresie środków ochrony prawnej przez uczestników postępowania odwoławczego oraz na podstawie wyjaśnień złożonych na rozprawie.

Przedmiotem postępowania jest sprawowanie nadzoru inwestorskiego w ramach zadania : przebudowa ze wzmocnieniem drogi krajowej Nr 17 odc. Piaski – Łopiennik wraz z przebudową skrzyżowania w m. Piaski.

Odwołujący składając ofertę jako konsorcjum dwóch wykonawców to jest BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o. na przedmiotową usługę załączył do oferty pełnomocnictwo z dnia 21.07.2008r. udzielone jednemu z członków konsorcjum to jest BBF Sp. z o.o. do samodzielnego reprezentowania Partnerów we wszystkich czynnościach związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego z określeniem jego dokładnej nazwy jak powyżej (sprawowanie nadzoru inwestorskiego w ramach zadania: przebudowa ze wzmocnieniem drogi krajowej Nr 17 odc. Piaski – Łopiennik wraz z przebudową skrzyżowania w m. Piaski).

Pełnomocnictwo pomimo, iż udzielone zostało do wszystkich czynności związanych z postępowaniem to wymieniało, że w szczególności dotyczy: podpisania w imieniu

Partnerów dokumentów niezbędnych do złożenia oferty, reprezentowania Partnerów podczas całej procedury przetargowej, udzielania odpowiedzi oraz informacji i wyjaśnień na pytania Zamawiającego, podpisywania ewentualnych protestów, odwołań.

Pełnomocnictwo zostało udzielone spółce prawa handlowego BBF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu reprezentowanej przez Macieja Adamczaka – Prezesa Zarządu.

Z tegoż pełnomocnictwa wynika, że Pełnomocnik BBF Sp. z o.o. ma prawo udzielania dalszych pełnomocnictw w granicach udzielonego pełnomocnictwa.

W dniu 24.07.2008r. Maciej A. Prezes Zarządu spółki BBF Sp. z o.o. udzielił Annie Paczkowskiej – Dyrektorowi biura w spółce BBF pełnomocnictwa do dokonania w imieniu BBF następujących czynności :

reprezentowania Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na sprawowanie nadzoru inwestorskiego w ramach zadania: przebudowa ze wzmocnieniem drogi krajowej Nr 17 odc. Piaski – Łopiennik wraz z przebudową skrzyżowania w m. Piaski przygotowanego przez Zamawiającego - Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie ul. Ogrodowa 21, 20 - 075 Lublin oraz zaciągania w jego imieniu zobowiązań finansowych w wysokości odpowiadającej cenie podanej w ofercie, a także składania i podpisywania oświadczeń wymaganych w w/w postępowaniu oraz złożenia, podpisania oraz parafowania oferty, informacji, załączników oraz innych dokumentów składanych w trakcie postępowania o udzielenie w.w zamówienia.

W tym samym dniu to jest 24.07.2008r. Konsorcjum firm BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o. złożyło ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Z treści formularza ofertowego wynika, że „My niżej podpisani Maciej A. działając w imieniu i na rzecz Konsorcjum firm BBF Sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 461 , 60 - 451 Poznań, Promost Sp. z o.o. ul. Bohaterów Westerplatte 11, 65 – 034 Zielona Góra składamy ofertę, jednocześnie oświadczając w punkcie 8 oferty, że sposób reprezentacji konsorcjum jest następujący: pełnomocnikiem upoważnionym do reprezentowania konsorcjum jest firma BBF Sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 461 , 60 - 451 Poznań.

Oferta została podpisana przez Annę P. Dyrektora Biura z użyciem pieczęci firmowej w górnym lewym rogu oferty o treści : BBF Sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 461, 60 - 451 Poznań.

Izba nie uwzględniła przy wydawaniu orzeczenia treści postanowienia z dnia 30 stycznia 2008r. sygn. Akt KIO/UZP1/08 z uwagi na to, że zapadło ono w odmiennym stanie faktycznym, to jest w sprawie sygn. akt KIO/UZP1/08 w pełnomocnictwie ustanowiono zakaz

udzielania dalszych pełnomocnictw. Również nie został uwzględniony wyrok KIO z dnia 1 kwietnia 2008r. sygn. Akt KIO/UZP239/08 z uwagi na to, że problematyka prawna orzeczenia odnosiła się do interpretacji pojęcia pełnomocnictwo rodzajowe, co w przedmiotowej sprawie nie było kwestionowane.

W związku z powyżej dokonanymi ustaleniami skład orzekający Izby zważył co następuje.

Z treści pełnomocnictwa z dnia 21.07.2008r. wystawionego przez konsorcjum wykonawców BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o. wynika, że pełnomocnictwa do reprezentacji konsorcjum wykonawców w przedmiotowym postępowaniu udzielono wykonawcy BBF Sp. z o.o. do samodzielnego reprezentowania Partnerów we wszystkich czynnościach, a więc bez jakichkolwiek ograniczeń.

Z treści pełnomocnictwa z dnia 24.07.2008r. wynika, że BBF udziela pełnomocnictwa Annie P. do taksatywnie wymienionych czynności w przedmiotowym postępowaniu określając jego nazwę i zamawiającego do reprezentowania Wykonawcy.

Ofertę podpisuje Anna P. w imieniu i na rzecz konsorcjum BBF Sp. z o.o. i Promost sp. z o.o. załączając pełnomocnictwo konsorcjalne i pełnomocnictwo Pełnomocnika (BBF Sp. z o.o.) do oferty.

W powyższym stanie rzeczy nie można zakwestionować ważności pod względem prawnym oferty, ponieważ z jej treści wynika, że jest składana w imieniu konsorcjum, a nie w imieniu jednego z członków konsorcjum to jest BBF. Do oferty załączone jest pełnomocnictwo członków konsorcjum, które jest jednoznaczne w swej treści co do tego komu udziela się pełnomocnictwa to jest BBF Sp. z o.o. Z treści tegoż pełnomocnictwa wynika również, że pełnomocnik to jest BBF Sp. z o.o. ma prawo udzielania dalszych pełnomocnictw.

Izba stwierdziła, że BBF Sp. z o.o. udzielając pełnomocnictwa nie przekroczyła kompetencji udzielonych w pełnomocnictwie udzielonym przez Konsorcjum a także, że przywołano z nazwy zamawiającego i nazwę przedmiotu zamówienia. Sam fakt, że BBF Sp. z o.o. nie używa w pełnomocnictwie nomenklatury w imieniu i na rzecz BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o. nie dyskwalifikuje skuteczności pełnomocnictwa, ponieważ nigdzie prawem nie zapisano, że istnieje skuteczny obowiązek prawny, aby w kolejno dalej udzielanych pełnomocnictwach przywoływano cały ciąg upoważnień. Takiego istnienia prawa Zamawiający, ani Przystępujący do postępowania odwoławczego nie wykazał.

Także ani przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, ani przepisy kodeksu cywilnego, mające zastosowanie poprzez art. 14 ustawy Pzp., nie przewidują takiego obowiązku.

Natomiast Anna P. przedkładając w ofercie pełnomocnictwa z dnia 21.07.2008r. i 24.07.2008r. wykazała cały ciąg od początku (konsorcjum: BBF Sp. z o.o. i Promost

Sp. z o.o.) do końca (BBF Sp. z o.o. – pełnomocnik konsorcjum) udzielanych pełnomocnictw, co w ocenie Izby skutkuje ważnością oferty podpisaną przez Annę P.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art.89 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp. Zamawiający także bezpodstawnie dokonał ponownego badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, ponieważ w związku z przystąpieniem Odwołującego do postępowania protestacyjnego, który żądał oddalenia protestu nie miał prawa do ostatecznego rozstrzygnięcia protestu powyższych czynności dokonywać, za czym przemawia treść art. 183 ust.5 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z tym, że Zamawiający i Przystępujący do postępowania odwoławczego nie wykazali nieważności oferty na podstawie art.23, 82 ust.2 ustawy Pzp. oraz art. 96, 104, i 65 k.c. decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp jest nieuzasadniona.

Reasumując zaistniały spór potwierdziły się zarzuty Odwołującego o naruszeniu art. 7, art. 89 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp. Bowiem fakt, iż w wstępie oferty, jako składającego ofertę, wymienia się nazwisko pełnomocnika konsorcjum BBF Sp. z o.o. i Promost Sp. z o.o. tj. Prezesa Zarządu BBF Sp. z o.o. Macieja A., a ofertę podpisuje Anna P., na podstawie udzielonego jej pełnomocnictwa przez Prezesa Zarządu BBF, w sytuacji gdy w udzielonym jej pełnomocnictwie, znajdują się odniesienia do konkretnego zamówienia i Zamawiającego, odpowiadające adresatowi przedmiotowej oferty, nie może stanowić skutecznie prawnego zarzutu , iż oferta jest podpisana przez osobę nieuprawnioną co powoduje jej nieważność na podstawie art. 99 par 1 i art. 104 k.c.

Także zasadne jest stwierdzenie Odwołującego, że dokumenty załączone do oferty tj. pełnomocnictwo z dnia 21.07.2008r. i z dnia 24.07.2008r. powinny być rozpatrywane łącznie, zgodnie z regułą wykładni oświadczeń woli wynikającą z art. 65 k.c.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Lublinie.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*