

Sygn. akt: KIO/UZP 1505/08

POSTANOWIENIE
z dnia 9 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

**Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz
Barbara Bettman**

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na posiedzeniu/ ~~rozprawie~~^{*} w dniu ~~w dniach~~^{*} 9 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Impel Cleaning sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Skarb Państwa - Sąd Rejonowy w Białymstoku, ul. Mickiewicza 103** protestu ~~protestów~~^{*} z dnia **8 grudnia 2008 r.**

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **Nord-Serwis Kamiński, Jasiulewicz sp. j. z siedzibą w Białymstoku, ul. Mickiewicza 95E** – po stronie zamawiającego^{*}.

orzeka:

- 1 . odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Impel Cleaning sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118** 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 wpisu uiszczonego przez **Impel Cleaning sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz kosztów zastępstwa przez pełnomocnika;
 - 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
 - 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Impel Cleaning sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118.**

U z a s a d n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług w zakresie wykonywania prac porządkowo-czystościowych w obiekcie i na terenie posesji Sądu Rejonowego w Białymstoku znak G-0731-13/08 zostało wszczęte przez Zamawiającego – Skarb Państwa - Sąd Rejonowy w Białymstoku, ul. Mickiewicza 103 ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 2008/S 189-250675 w dniu 30 września 2008r.

Zamówienie było podzielone na dwie części :

Część I – sprzątnięcie pomieszczeń biurowych i obsługa szatni,

Część II – utrzymanie terenu zewnętrznego.

W dniu 28 listopada 2008r. Zamawiający dokonał unieważnienia postępowania w części I na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 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), gdyż cena oferty najkorzystniejszej przewyższała kwotę, którą Zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach części II tj. oferty wykonawcy Nord-Serwis Kamiński, Jasiulewicz sp. j. z siedzibą w Białymstoku, ul. Mickiewicza 95E – dalej Wykonawca wybrany. Jednocześnie w ramach części II zamówienia Zamawiający działając na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy wykluczył wykonawcę Impel Cleaning sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118 – zwanego dalej Odwołującym i odrzucił jego ofertę, ponieważ Odwołujący nie załączył do oferty kompletnego odpisu KRS (z 10 stron dokumentu, do oferty dołączono tylko 5 stron). Zamawiający uznał, że brak jest podstaw do wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków dopuszczenia do udziału w

postępowaniu, gdyż oferta Odwołującego została odrzucona, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) ze względu na brak wykazu urządzeń mechanicznych, które przez okres obowiązywania umowy będą przechowywane w miejscu wykonywania usługi, tj. wykazu żądanego zgodnie z Załącznikiem nr 1 ust. 3 pkt 10 do siwz.

Z tą czynnością Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i w dniu 4 grudnia 2008r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 8 grudnia 2008r.) wniósł protest zarzucając Zamawiającemu naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych wyrażonych w art. 7 ust. 1 i 3, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy. Odwołujący wniósł o uchylenie czynności wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty w części II zamówienia, dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych. Wskazał, że ma interes prawny we wniesieniu protestu, gdyż w razie jego uwzględnienia jego oferta stanowi ofertę najkorzystniejszą w II części postępowania.

Protest podpisał pełnomocnik Odwołującego – Regionalny Dyrektor Handlowy Tomasz I., działając na podstawie pełnomocnictwa z dnia 22 lutego 2007r. podpisanego przez prokurenta Monikę C.

Zamawiający w dniu 8 grudnia 2008r. pismem znak G-0731-13/08 poinformował wykonawców o wpłynięciu protestu i wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 9 grudnia 2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpił Wykonawca wybrany wnosząc o oddalenie protestu i wskazując, że jako wykonawca, który złożył ofertę najkorzystniejszą ma interes prawny w przystąpieniu. Przystąpienie zostało podpisane przez współnika spółki jawnej Janusza J., uprawnionego do samodzielnej reprezentacji zgodnie z odpisem z KRS załączonym do oferty. Kopia przystąpienie została doręczona Odwołującemu.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 16 grudnia 2008r. oddalając go w całości.

Wobec tego rozstrzygnięcia w dniu 22 grudnia 2008r. Odwołujący wniósł odwołanie podtrzymując zarzuty i argumentację zawartą w proteście oraz wnosząc o nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części II, nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wykluczenia Odwołującego w części II, nakazanie uchylenia czynności wyboru oferty Wykonawcy wybranego, nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych. Odwołanie zostało podpisane przez wiceprezesa zarządu Odwołującego uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została doręczona Zamawiającemu w tym samym dniu.

W dniu 29 grudnia 2008r. wpłynęło do Prezesa UZP przystąpienie Wykonawcy wybranego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, w którym wniósł on o oddalenie

odwołania w całości i wskazał na swój interes prawny w przystąpieniu. Przystąpienie zostało podpisane tak jak przystąpienie do postępowania protestacyjnego. Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu przed otwarciem posiedzenia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale IX siwz w pkt. 1.1.1 zawarł warunek posiadania uprawnienia do wykonywania działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień, a w pkt 1.1.4 tegoż rozdziału określił, że wykonawca ma nie podlegać wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia. Ocena spełniania warunku miała się odbywać według kryterium spełnia/nie spełnia poszczególne warunki (rozdział IX pkt 2.2. siwz). W rozdziale X siwz Zamawiający zawarł wymóg potwierdzenia warunków z rozdziału IX pkt. 1.1.1 i 1.1.4 siwz m. in. poprzez złożenie aktualnego odpisu z właściwego rejestru albo aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Odpis/zaświadczenie musiało zawierać aktualny wykaz osób uprawnionych do reprezentowania Wykonawcy. Wykonawca, który złożył wniosek do KRS w zakresie podmiotów uprawnionych do jego reprezentowania lub przedmiotu działalności, miał obowiązek złożyć potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię takiego wniosku.

Odwołujący na stronach 5, 7, 9, 11, 13, przedłożył odpis z KRS dotyczący jego działalności, a składający się ze stron 1, 3, 5, 7, 9 z dziesięciu stron składających się na kompletny odpis z KRS. Z załączonego do oferty odpisu KRS nie wynika umocowanie prokurenta samoistnego Moniki C. do reprezentowania Odwołującego. Na stronie 7 oferty znajduje się jedynie fragment Działu 2 Rejestru przedsiębiorców wskazujący na upoważnienie do jednoosobowej reprezentacji członków zarządu oraz imiona i nazwiska dwóch osób wchodzących w skład zarządu tj. Bogdana D. i Piotra Sebastiana R.

Zamawiający nie wzywał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, ani do wyjaśnień w trybie bądź art. 26 ust. 4 ustawy czy też 87 ust. 1 ustawy.

Izba dopuściła dowody z ogłoszenie o zamówieniu publicznym, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, protokołu postępowania wraz z załącznikami, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz oferty Odwołującego.

Izba rozważyła stanowiska pełnomocników i reprezentantów stron podniesione w pismach oraz zaprezentowane na posiedzeniu.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 181 ust. 7 ustawy Zamawiający zobligowany jest do odrzucenia protestu wniesionego przez podmiot nieuprawniony. Do protestu stosuje się odpowiednio przepisy art. 27 ust. 1 – 3 ustawy (art. 180 ust. 1 zdanie 2 ustawy). Odwołujący zdecydował się na wniesienie protestu w formie pisemnej. Zgodnie z art. 78 par. 1 kc w związku z art. 14 ustawy do zachowania formy pisemnej czynności prawnej konieczne jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. W przedmiotowej sprawie taki podpis został złożony przez Dyrektora Handlowego Tomasza I. Tomasz I. ujawnił swoje umocowanie załączając pełnomocnictwo podpisane przez prokurenta Panią Monikę C. Jednakże z podpisu pod pełnomocnictwem nie wynikał, ani sposób reprezentacji Odwołującego, ani uprawnienie Pani Moniki C., jako prokurenta, do samodzielnego reprezentowania Odwołującego. Zamawiający na podstawie posiadanych w ramach postępowania dokumentów nie miał możliwości zweryfikowania uprawnienia pełnomocnika do reprezentacji Odwołującego. Zatem w dacie wniesienia protestu Odwołujący nie wykazał, że protest został podpisany przez osobę uprawnioną. Zgodnie z art. 38 kc osobę prawną, a taką jest niewątpliwie Odwołujący, reprezentuje organ w sposób wynikający z ustawy lub oparty na statucie osoby prawnej. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym. Zamawiający zatem obowiązany jest kontrolować czynności wykonawców na podstawie przedłożonych mu dokumentów. Ponadto Odwołujący jest profesjonalistą, w ramach przedmiotowego postępowania, gdyż przedmiot tego postępowania mieści się w granicach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, stąd też na mocy art. 355 § 2 kc Zamawiający ma prawo oczekiwać od Odwołującego wyższej staranności. Odwołujący miał świadomość, że na etapie badania jego oferty stwierdzono brak kompletności dokumentu określającego sposób reprezentacji Odwołującego i że brak ten nie został następnie w postępowaniu uzupełniony. Tym samym Zamawiający dokonując badania zasadności i dopuszczalności protestu powinien był uznać, że na podstawie posiadanych dokumentów Odwołujący nie przedłożył protestu podpisanego przez osobę uprawnioną. Tym samym Zamawiający błędnie dokonał rozpoznania merytorycznego treści protestu, jednakże nie można uznać, że przez oddalenie protestu, w miejsce prawidłowego odrzucenia, ani przez uzupełnienie kompletnego odpisu KRS na etapie odwołania doszło do konwalidacji czynności wniesienia protestu, gdyż do reprezentacji osób prawnych w kwestii działania organu nie stosuje się art. 103 § 2 kc. Biorąc pod uwagę to, że protest został podpisany przez osobę nieuprawnioną, a więc nie został wniesiony, odwołanie nie mogło zostać merytorycznie rozpatrzone na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy.

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

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 Białymstoku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....