

Sygn. akt: KIO 2149/12

## WYROK

z dnia 18 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Paweł Trojan

**Członkowie:** Justyna Tomkowska

Agnieszka Trojanowska

**Protokolant:** Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 października 2012 r. przez wykonawcę **ECM Group Polska S.A., ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Kielcach, ul. Jagiellońska 72, 25-602 Kielce (lider)** oraz **Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie, ul. T. Boya Żeleńskiego 19a, 35-105 Rzeszów (partner)** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Zarządzanie i nadzór na realizacją inwestycji – likwidacja barier rozwojowych – most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 764 oraz połączeniem z drogą wojewódzką nr 875” (postępowanie nr 33)

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielnie zamówienia **Konsorcjum Zakład Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy S.A., ul. Julianowska 13, 00-338 Warszawa (Lider)** oraz **Firma Menadżersko – Konsultingowa KOLMEN Spółka z o.o., ul. M. Rataja 15b, 20-270 Lublin** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) obciąża Odwołującego - **ECM Group Polska S.A., ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa** i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ECM Group Polska S.A., ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

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

### **do wyroku z dnia 18 października 2012 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2149/12**

Zamawiający – Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Kielcach, ul. Jagiellońska 72, 25-602 Kielce prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zarządzanie i nadzór na realizacją inwestycji – likwidacja barier rozwojowych – most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 764 oraz połączeniem z drogą wojewódzką nr 875” (postępowanie nr 33).

Szacunkowa wartość zamówienia jest większa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 19.07.2012 r. Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;

W dniu 24.07.2012 r. ogłoszenia zostało opublikowania w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod numerem 2012/S 140-234026.

W dniu **26.09.2012 r.** Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty;

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **05.10.2012 r.** wobec następujących czynności Zamawiającego:

1. badanie i ocena ofert,
2. wykluczenie oferty Wykonawcy ECM Group Polska S.A. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp,
3. odrzucenie Wykonawcy ECM Group Polska S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,
4. wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Firm: Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A. oraz Firma Menadżersko - Konsultingowa „KOLMEN” Sp. z o.o.

Powyższym czynnościom Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, iż Zamawiający Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie skutecznie

wypowiedział ECM Group Polska S.A. umowę z powodu okoliczności za które ECM Group Polska S.A. ponosił odpowiedzialność.

2. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, iż oferta Wykonawcy ECM Group Polska S.A. podlega odrzuceniu z uwagi na fakt, że została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia

3. art. 7 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, oferty Konsorcjum Firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A. oraz Firma Menadżersko - Konsultingowa „KOLMEN” Sp. z o.o., co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności:

1. badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu,
2. wykluczenia Wykonawcy ECM Group Polska S.A. oraz odrzucenia oferty Wykonawcy ECM Group Polska S.A.
3. wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez oferty Konsorcjum Firm: Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A. oraz Firma Menadżersko - Konsultingowa „KOLMEN” Sp. z o.o.

a także wniósł o nakazanie powtórzenia czynności obejmujących:

1. badanie i ocenę ofert złożonych w postępowaniu, w tym oferty złożonej przez Wykonawcę ECM Group Polska S.A.
2. wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł także o przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu, na okoliczności tam przytoczone.

W uzasadnieniu zostało wskazane, iż w dniu 26 września 2012 r. Odwołujący otrzymał faksem informację o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Firm: Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A. oraz Firma Menadżersko - Konsultingowa „KOLMEN” Sp. z o.o.. oraz wykluczeniu Wykonawcy ECM Group Polska S.A. i odrzuceniu jego oferty.

Po zapoznaniu się z uzasadnieniem faktycznym i prawnym dokonania powyższych czynności Zamawiającego Odwołujący wskazuje, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy dokonując ww. czynności w zakresie objętym petitum odwołania i jego uzasadnienia.

I. Brak skuteczności oświadczenia o odstąpieniu złożonego przez Zamawiającego, stanowiącego przesłankę do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, w toku postępowania odwoławczego Izba dokonuje oceny nie tylko faktów związanych z dokonaniem odstąpienia przez Zamawiającego, które to fakty stanowią przesłankę do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp, ale również samą zasadność dokonania odstąpienia tj. w szczególności czy zostało ono dokonane na skutek okoliczności, za które Wykonawca ponosi winę, jak również formalną skuteczność dokonania odstąpienia.

I tak, zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażonym w wyroku z dnia 7 września 2011 r. o sygn. akt KIO 1822/11 - „Niewątpliwie zadaniem orzecznictwa jest nie tylko ustalenie wykładni przesłanek art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp, ale też ustalenie zakresu rozpoznawania przez Izbę zarzutu jego naruszenia. Badanie na podstawie konkretnych postanowień umownych, czy rozwiązanie, wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy w sprawie zamówienia publicznego przez zamawiającego odpowiada prawu, nie może stanowić

materii procedury odwoławczej. Izba rozpoznaje zarzuty dotyczące jedynie postępowania o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Z drugiej jednak strony, ograniczenie oceny czynności wykluczenia jedynie do stwierdzenia faktu rozwiązania umowy, czasu złożenia oświadczenia przez zamawiającego oraz procentowej wartości świadczenia niezrealizowanego przez wykonawcę (równoznaczne założeniu, że każda z sytuacji innych, niż opisane w art. 145 ust. 1 Pzp odstąpienie od umowy przez zamawiającego, ma źródło w okolicznościach za które odpowiedzialność ponosi wykonawca), ograniczałoby ochronę interesów wykonawcy, sprzytałaby nadużywaniu prawa przez zamawiających oraz czyniłaby ułomną dokonywaną przez Izbę ocenę czynności wykluczeń ” Jak wskazał Odwołujący pogląd ten Izba podzieliła w wyroku z dnia 10 lutego 2012 r. KIO 169/12.

W ocenie Odwołującego stwierdzić zatem należy że przedmiotem rozstrzygnięcia może i powinno być badanie skuteczności i zasadności oświadczenia o odstąpieniu.

Dla wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp niezbędne jest, w ocenie Odwołującego, kumulatywne zaistnienie następujących przesłanek:  
1. rozwiązanie, wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy w sprawie zamówienia publicznego przez zamawiającego;

2. rozwiązanie, wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy następuje z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność;
3. rozwiązanie, wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy nastąpiło w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania;
4. wartość niezrealizowanego zamówienia wynosi, co najmniej 5% wartości umowy.

Łączne wystąpienie wymienionych przesłanek obliguje zamawiającego do wykluczenia Wykonawcy z postępowania. W ocenie Odwołującego ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wykluczenie Wykonawcy z postępowania spoczywa na Zamawiającym.

Odwołujący wskazał, iż w przedmiotowym stanie faktycznym, wobec braku realizacji przesłanek art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp, wykluczenie Odwołującego, a następnie odrzucenie jego oferty było niezasadne i pozbawione podstawy prawnej.

Na zasadność stanowiska Odwołującego wskazują następujące okoliczności:

1. Nieważność/ bezskuteczność odstąpienia

Pan A..... M..... w dniu 24.08.2012 r. złożył w imieniu Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich oświadczenie o odstąpieniu od umów:

1) nr 708/WFU/8/08, w której Zamawiający zlecił, a Odwołujący zobowiązał się, jako tzw. Inżynier Kontraktu, do wykonania zamówienia publicznego polegającego na świadczeniu usługi Związanej z zarządzaniem projektem pod nazwą „Przebudowa drogi wojewódzkiej Nr 992 Jasło - Nowy Żmigród i 993 odcinek Nowy Żmigród - Dukla Przebudowa drogi wojewódzkiej Nr 992 Jasło - Ożenna na odcinku Jasło-Nowy Żmigród w km 0+000 - 16 + 115 i drogi Wojewódzkiej Nr 993 Gorlice - Dukla na odcinku Nowy Żmigród Dukla km 29 + 006 - 42 + 908" wraz z nadzorem, kontrolą i rozliczeniem robót, zwaną dalej „Umową nr 708/WFU/8/08”,

2) nr 711/WFU/9/08, w której Zamawiający zlecił, a Odwołujący zobowiązał się, jako tzw. Inżynier Kontraktu, do wykonania zamówienia publicznego polegającego na świadczeniu usługi związanej z zarządzaniem projektem pod nazwą „Przebudowa drogi wojewódzkiej Nr 985 odcinek Mielec — Dębica /Przebudowa drogi wojewódzkiej Nr 985 Nagnajów - Mielec - Dębica odcinek Mielec - Dębica km 28+952-60+ 100" wraz z nadzorem, kontrolą i rozliczeniem robót, zwaną dalej „Umową nr 711/WFU/9/08”,

3) nr 713/WFU/7/08, w której Zamawiający zlecił, a Odwołujący zobowiązał się, jako tzw. Inżynier Kontraktu, do wykonania zamówienia publicznego polegającego na świadczeniu usługi związanej z Zarządzaniem projektem pod nazwą przebudowa drogi Wojewódzkiej Nr 881 odcinek Łańcut-Kańczuga/Przebudowa drogi wojewódzkiej Nr 881 Sokołów Małopolski Kańczuga - Żurawica na odcinku Łańcut - Kańczuga W km 24+ 037 - 40 + 478 wraz z nadzorem, kontrolą i rozliczeniem robót, zwaną dalej „Umową nr 713/WFU/7/08”,

Zdaniem Odwołującego w pierwszej kolejności należy wskazać, że złożone odstąpienie od powyższych umów było z mocy prawa nieważne i nie podlega potwierdzeniu w trybie art. 104 Kodeksu cywilnego. W toku procesu cywilnego sygn. akt. IC 1297/10, w którym Powodem jest Odwołujący (przedmiotem procesu jest m.in. ustalenie skuteczności i zasadności złożonych oświadczeń o odstąpieniu od wyżej wymienionych umów), w piśmie procesowym z dnia 14 kwietnia 2011 r. Pozwana w sporze z Podkarpackim Zarządem Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie złożyła dokumenty, z których wynika, iż Pan A..... M..... działał na podstawie upoważnień udzielonych przez Dyrektora B..... T....., tj.

- upoważnienia z dnia 14 sierpnia 2009 r. w zakresie działania PZDW w tym do podejmowania decyzji wynikających z prawa pracy wobec wszystkich pracowników PZDW, na czas nieobecności Pana B..... T..... w dniach od 17 sierpnia 2009 r. do 31 sierpnia 2009 r. (zakres upoważnienia nie ma związku z przedmiotem postępowania).

- upoważnienia z dnia 27 grudnia 2006 r. w zakresie wykonywania wszystkich czynności łącznie z zawarciem umowy zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego, a związanych z realizacją ustawy Prawo Zamówień Publicznych (zakres upoważnienia nie ma związku z przedmiotem postępowania),

Pan A..... M..... na podstawie wyżej wskazanych upoważnień nie był umocowany do złożenia oświadczenia z dnia 24 sierpnia 2009 r. o odstąpieniu od umów realizowanych przez ECM Group Polska S.A.

Jako dowód powyższego Odwołujący przywołał:

- oświadczenie o wypowiedzeniu umów z dnia 24.08.2009 r.
- pismo pozwanej z dnia 14 kwietnia 2011 r., zawierające pełnomocnictwa p. A..... M.....

W ocenie Odwołującego żadne z powyższych upoważnień nie umocowywało Pana A..... M..... do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od Umów zawartych między PZDW, a ECM Group Polska S.A. Pierwsze obejmowało bowiem swoim zakresem relacje wynikające ze stosunku pracy, drugie zaś czynności wynikających z realizacji ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli w ramach prowadzonego postępowania przetargowego. O ile w ramach prowadzonego postępowania dokonywaną czynnością może być podpisanie umowy (wymienione odrębnie w upoważnieniu), o tyle odstąpienie od niej, regulują odrębne regulacje umowne między Zamawiającym, a Wykonawcą. Bez wątpienia natomiast nie jest to czynność związana z realizacją ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jak wskazał Odwołujący już sam fakt nieważności oświadczenia o odstąpieniu od umów przez PZDW sprawia, iż nie doszło do ziszczenia się przesłanki wykluczenia

Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp, a tym samym odwołanie jest zasadne.

II. Brak zasadności oświadczenia o odstąpieniu złożonego przez Zamawiającego, stanowiącego przesłankę do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Odwołujący wskazał, iż jak wynika z przepisu art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp wykluczenie wykonawcy na jego podstawie może nastąpić tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z sytuacją rozwiązania, wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego przez zamawiającego. Należy również zwrócić uwagę, że przepis art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp przez użycie zwrotu „z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność” odwołuje się do instytucji prawa cywilnego uregulowanych w art. 471 k.c. i art. 415 k.c. Zatem stosownie do odesłania zawartego w art. 14 Pzp, przy wykładni art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp, uwzględnić należy przepisy kodeksu cywilnego. Art. 471 k.c. stanowi, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

W skierowanych do ECM Group Polska S.A. pismach - „oświadczenie o odstąpieniu od umowy”, wszystkich z dnia 24.08.2009 r., dotyczących umów 708/WFU/9/08, 711/WFU/9/08 i 713/WFU/7/08, PZDW wskazał, że swoją decyzję w każdym przypadku opiera na zarzucie nie wywiązywania się przez ECM Group Polska S.A. ze swoich zobowiązań, wynikających z przedmiotowych umów. Odnosząc się do tych zarzutów, należy wskazać, że:

**Zarzut 1: Braki kadrowe.**

Jak wskazał Odwołujący powód zobowiązał się do świadczenia na rzecz pozwanego określonych usług zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Wybór podstawy zatrudnienia personelu i jego czas pracy został pozostawiony do uregulowania we własnym zakresie przez Wykonawcę. Zamawiający nie wymagał wyłączności, to znaczy tego, aby personel zatrudniony przez Wykonawcę wykonywał obowiązki wyłącznie w ramach jednego kontraktu. Jedynym warunkiem był brak kolizji pomiędzy obowiązkiem wynikającym z różnych tytułów. Jakość świadczonych usług w takiej sytuacji winna być weryfikowana jakością wykonywanej pracy przez Wykonawców robót budowlanych, a w tym zakresie Pozwany nie wnosił żadnych uwag.

W dalszej kolejności podniósł dodatkowo, że w przypadku zmiany personelu Zamawiający miał prawo odmówić akceptacji kandydatury zgłoszonej przez Wykonawcę, wyłącznie z powołaniem się na warunki umowy. Zamawiający, bez podania przyczyn odmawiał akceptacji osób proponowanych przez ECM Group Polska S.A., w tym Pana



J..... L..... (Inżynier Rezydent) oraz Pana P..... C..... (Inżynier Kontraktu), mimo że podane osoby odpowiadały doświadczeniem i kwalifikacjami wymaganym SIWZ dla tego postępowania..

Zamawiający, wbrew postanowieniom umownym oraz z naruszeniem obowiązku lojalności i współdziałania, wynikającym z art. 354 kc., odmówił akceptacji wskazywanych przez ECM Group Polska S.A., osób.

#### **Zarzut 2: Brak współpracy z projektantami.**

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający nie wykazał w żaden sposób, na jakiej podstawie opiera zarzut niedostatecznej współpracy z projektantami, jak również nie dokumentuje naruszeń umowy w tym zakresie. Zarzut ten, jako ogólnikowy i nieudowodniony nie może świadczyć o nienależytym wykonaniu umowy.

#### **Zarzut 3: Brak należytego nadzoru nad robotami (brak badań laboratoryjnych)**

W ocenie Odwołującego zasadą jest, że laboratoryjne badania sprawdzające wykonywane są w przypadkach, gdy osoby sprawujące nadzór nad robotami powzięły uzasadnione wątpliwości, co do rzetelności wyniku badania prowadzonego przez wykonawcę, albo osoby te nie brały udziału lub nie były powiadomione o wyniku badań przez wykonawcę. Badania kontrolne są natomiast najczęściej badaniami długo trwającymi i nie każde laboratorium jest w stanie je wykonać.

Dla zapewnienia postępu robót oraz ich należytej jakości zasadniczy wpływ ma obecność inspektorów nadzoru bezpośrednio na budowie i udział w badaniach wykonywanych przez laboratoria wykonawców.

Niezależnie od powyższych uwag, ECM Group Polska S.A. wykonywał wszystkie badania zgodnie z SIWZ.

#### **Zarzut 4: Działanie na szkodę Zamawiającego.**

Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie wykazał w żaden sposób, na jakiej podstawie opiera zarzut niedostatecznej współpracy z projektantami, jak również nie dokumentuje naruszeń umowy w tym zakresie. Zarzut ten, jako ogólnikowy i nieudowodniony nie może świadczyć o nienależytym wykonaniu umowy.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie można przyjąć, iż oświadczenie o odstąpieniu zostało złożone skutecznie i że rozwiązanie umowy nastąpiło na skutek okoliczności, za które winę ponosi Wykonawca, a w konsekwencji wykluczenie ECM Group Polska S.A. należy uznać za niezasadne.

Odwołujący na zakończenie wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, co może prowadzić do powstania po stronie Odwołującego szkody, w przypadku utrzymania decyzji Zamawiającego w mocy. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego jego oferta zostałaby wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Tym samym Odwołujący posiada interes w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, a utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia Zamawiającego prowadzi do możliwości powstania szkody po stronie Odwołującego.

Odwołujący rozwinął zawartą w odwołaniu argumentację w piśmie procesowym z dnia 16.10.2012 r.

Na rozprawie Strony, jak również Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Izba ustaliła, iż przedmiotem odwołania jest czynność polegająca na wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, korespondencją prowadzoną w ramach przedmiotowego postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, z ofertą złożoną w postępowaniu przez Odwołującego, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w

odwołaniu czynności. Wnosząc odwołanie wobec czynności wykluczenia z postępowania oraz odrzucenia oferty Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą ekonomicznie, ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, co przesądza o tym, iż doznał uszczerbku jego interes kwalifikowany możliwością poniesienia szkody. W niniejszym postępowaniu jedynym kryterium oceny ofert jest cena – 100%, zaś Odwołujący złożył ofertę z najniższą ceną.

Izba na posiedzeniu z udziałem Stron uwzględniła opozycję zgłoszoną przez Odwołującego na podstawie art. 185 ust. 4 ustawy Pzp wobec zgłoszenia przystąpienia przez wykonawcę PROMOST CONSULTING T. S. .... Spółka jawna. Izba wskazuje, iż interes o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp winien mieć charakter realny a nie hipotetyczny, gdyż tylko w takim wypadku udział danego podmiotu jako uczestnika postępowania odwoławczego należy uznać za czyniący zadość jego uzasadnionym interesom prawnym i faktycznym.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ wraz z załącznikami, oferty złożonej przez Odwołującego oraz korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielnie przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła również dowody z dokumentów zawnioskowane przez Odwołującego wraz z odwołaniem, pismem procesowym z dnia 16.10.2012 r. oraz w toku rozprawy w postaci oświadczeń zawartych w trzech kolejnych pismach z dnia 24.08.2006 r. o odstąpieniu od umowy nr 708/WFU/9/08, nr 711/WFU/9/08 oraz nr 713/WFU/7/08, jak również pisma procesowego pozwanego (Odwołującego) z dnia 14.04.2011 r. w sprawie zawieszony przez Sądem Okręgowym w Rzeszowie o sygn. akt I C 1297/10 wraz z dołączonymi dowodami z dokumentów w postaci potwierdzonych notarialnie upoważnień dla pana A. .... M. .... z dnia 27.12.2006 r. oraz z dnia 14.08.2009 r. Dopuściła również dowody w postaci regulaminu organizacyjnego Podkarpackiego Zarządu Dróg, pism procesowych oraz protokołu składanych w ramach postępowania przez Sądem Okręgowym w Rzeszowie prowadzonej pod sygn. akt I C 1297/10.

Izba dopuściła również dowody zgłoszone przez Zamawiającego w postaci korespondencji związanej z realizacją umów nr 708/WFU/9/08, nr 711/WFU/9/08 oraz nr 713/WFU/7/08, jak również w postaci Statutu Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie – załącznika do uchwały Nr LXIII/808/2006 r. Sejmiku Województwa

Podkarpackiego z dnia 20 października 2006 r., jak również opinii biegłego sporządzonej w ramach sprawy o sygn. akt I C 1297/10 oraz pism Zamawiającego z dnia 27.08.2012 r. (powiadomienie wykonawcy o planowanej zmianie inżyniera kontraktu) oraz pisma odwołującego z dnia 31.08.2009 r. stanowiącego odpowiedź na powyższe pismo.

Izba z urzędu powołała dowód w postaci uchwał Zarządu Województwa Podkarpackiego nr 8/10/99 z dnia 25.01.1999 r. oraz nr 236/2308/01 z dnia 08.08.2001 r.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż zgodnie z treścią SIWZ Zamawiającym w ramach przedmiotowego postępowania jest Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich jako lider projektu oraz Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich jako partner projektu. Ponadto z pkt 1 Instrukcji Dla Wykonawców wynika, iż: „Zasady współpracy między podmiotami będącymi Zamawiającymi w zakresie przygotowania i prowadzenia postępowania przetargowego oraz realizacji przedmiotowego zadania określa odrębna umowa”. W powyższym punkcie zostało wskazane również, że: „Gdziekolwiek w SIWZ jest mowa o Zamawiającym lub Zamawiających należy przez to rozumieć Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich i Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich”.

Izba ustaliła ponadto, iż w Rozdziale 3 SIWZ został przedłożony wzór umowy z którego wynika, iż podmiotem zamawiającym jest Województwo Świętokrzyskie – Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich oraz Województwo Podkarpackie – Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, iż wszczęcie przedmiotowego postępowania, stosownie do treści art. 40 ust. 1 ustawy Pzp, nastąpiło dnia 24.07.2012 r. poprzez zamieszczenie na stronie internetowej Zamawiającego ([www.szdw.kielce.com.pl](http://www.szdw.kielce.com.pl)) oraz w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego treści ogłoszenia o zamówieniu .

Następnie Izba ustaliła, iż w dniu 24.08.2009 r. Zamawiający – Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich złożył Odwołującemu – ECM Group Polska Spółka z o.o. w trzech kolejnych pismach oświadczenia o odstąpieniu od następujących umów:

1) nr 708/WFU/8/08, w której Zamawiający zlecił, a Odwołujący zobowiązał się, jako tzw. Inżynier Kontraktu, do wykonania zamówienia publicznego polegającego na świadczeniu

usługi Związanej z zarządzaniem projektem pod nazwą „Przebudowa drogi wojewódzkiej Nr 992 Jasło - Nowy Żmigród i 993 odcinek Nowy Żmigród - Dukla Przebudowa drogi wojewódzkiej Nr 992 Jasło - Ożenna na odcinku Jasło-Nowy Żmigród w km 0+000 - 16 + 115 i drogi Wojewódzkiej Nr 993 Gorlice - Dukla na odcinku Nowy Żmigród Dukla km 29 + 006 - 42 + 908" wraz z nadzorem, kontrolą i rozliczeniem robót, zwaną dalej „Umową nr 708/WFU/8/08”,

2) nr 711/WFU/9/08, w której Zamawiający zlecił, a Odwołujący zobowiązał się, jako tzw. Inżynier Kontraktu, do wykonania zamówienia publicznego polegającego na świadczeniu usługi związanej z zarządzaniem projektem pod nazwą „Przebudowa drogi wojewódzkiej Nr 985 odcinek Mielec — Dębica /Przebudowa drogi wojewódzkiej Nr 985 Nagnajów - Mielec - Dębica odcinek Mielec - Dębica km 28+952-60+ 100" wraz z nadzorem, kontrolą i rozliczeniem robót, zwaną dalej „Umową nr 71 I/WFU/9/08”,

3) nr 713/WFU/7/08, w której Zamawiający zlecił, a Odwołujący zobowiązał się, jako tzw. Inżynier Kontraktu, do wykonania zamówienia publicznego polegającego na świadczeniu usługi związanej z Zarządzaniem projektem pod nazwą przebudowa drogi Wojewódzkiej Nr 881 odcinek Łańcut-Kańczuga/Przebudowa drogi wojewódzkiej Nr 881 Sokółów Małopolski Kańczuga - Żurawica na odcinku Łańcut - Kańczuga W km 24+ 037 - 40 + 478 wraz z nadzorem, kontrolą i rozliczeniem robót, zwaną dalej „Umową nr 713/WFU/7/08”.

Pisma zawierające oświadczenie woli o odstąpieniu od ww. umów zostały podpisane przez A..... M..... – zastępcę Dyrektora.

W uzasadnieniu powyższej czynności wskazał na nienależyte wykonanie zobowiązań w postaci braków kadrowych uniemożliwiających prawidłową realizację umowy, niedostateczną współpracę oraz brak uzyskiwania od projektanta niezbędnych opinii, brak należytego nadzoru i kontroli nad robotami w zakresie zaniechania przeprowadzenia na własny koszt badań laboratoryjnych sprawdzających wyniki badań przeprowadzonych przez wykonawcę, naruszenia postanowień umowy w zakresie procedury zmiany (subklauzula 13.3. FIDIC) oraz działanie na szkodę Zamawiającego.

Izba ustaliła, że pan A..... M..... – zastępca Dyrektora składając powyższe oświadczenie woli działał na podstawie dwóch upoważnień z dnia 27.12.2006 r. oraz 14.08.2009 r. podpisanych przez pana B..... T..... – Dyrektora. Z treści upoważnienia z dnia 14.08.2009 r. wynika, iż pana A..... M..... – zastępca Dyrektora zostaje upoważniony do działania w imieniu Dyrektora we wszystkich sprawach z zakresu działania PZDW w tym do podejmowania decyzji wynikających z prawa pracy wobec wszystkich pracowników PZDW, na czas nieobecności Dyrektora w dniach od 17 sierpnia 2009 r. do 31 sierpnia 2009 r. Z powyższego upoważnienia wynika również, iż mocodawca swoje uprawnienie do umocowania pełnomocnika wywodzi z uchwały nr 8/10/99 Zarządu Województwa Podkarpackiego z dnia 25 stycznia 1999 r. w sprawie udzielenie

pełnomocnictwa Dyrektorowi Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie, uchwały nr 236/2308/01 Zarządu Województwa Podkarpackiego z dnia 8 sierpnia 2001 r. zmieniającej uchwałę nr 8/10/99 Zarządu Województwa Podkarpackiego z dnia 25 stycznia 1999 r. w sprawie udzielenie pełnomocnictwa Dyrektorowi Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie oraz § 3 pkt 4 Regulaminu Organizacyjnego Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich zatwierdzonego uchwałą nr 120/2162/08 Zarządu Województwa Podkarpackiego z dnia 15 lipca 2008 r.

Izba ustaliła ponadto, iż w dniu 25 stycznia 1999 r. Zarząd Województwa Podkarpackiego uchwalili uchwałę nr 8/10/99, w której w § 1 zostało wskazane, że udziela się panu B..... T..... – Dyrektorowi Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie (...) – pełnomocnictwa do wykonywania ogółu czynności zwykłego zarządu w imieniu Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie w zakresie statutowej działalności jednostki, w tym w szczególności do składania oświadczeń woli, zaciągania zobowiązań i egzekwowania praw. W § 2 powyższej uchwały zostało ponadto wskazane, iż przedmiotowego pełnomocnictwa udziela się na czas nieokreślony.

Następnie ustalono, iż wskazana w treści upoważnienia z dnia 14.08.2009 r. uchwała nr 236/2308/01 z dnia 8 sierpnia 2001 r. Zarządu Województwa Podkarpackiego zmieniająca uchwałę nr 8/10/99 z dnia 25 stycznia 1999 r. w § 1 stanowi, iż w § 1 ust. 1 uchwały nr 8/10/99 z dnia 25 stycznia 1999 r. po wyrazie „praw” skreśla się kropkę i dodaje się wyrazy „oraz do udzielania dalszych pełnomocnictw w tym zakresie”.

Izba ustaliła ponadto, iż zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 i 7 statutu (załącznik do uchwały Nr LXIII/808/2006 r. Sejmiku Województwa Podkarpackiego z dnia 20 października 2006 r.) do przedmiotu działania Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich należy m.in. pełnienie funkcji inwestora i koordynowanie robót w pasie drogowym, w tym określanie szczegółowych warunków budowy i przebudowy dróg spowodowanych inwestycją niedrogową.

Natomiast jak wynika z § 3 pkt 2 i 4 regulaminu organizacyjnego Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich Dyrektor jest upoważniony do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków związanych z działalnością PZDW zgodnie ze statutem, regulaminem i posiadanymi pełnomocnictwami wydanymi przez Zarząd Województwa Podkarpackiego oraz do podejmowania decyzji wynikających z prawa pracy wobec wszystkich pracowników PZDW, zaś w razie nieobecności Dyrektora, zastępstwo pełni wskazany przez niego Zastępca Dyrektora, którego zakres praw i obowiązków obejmuje cały zakres praw i obowiązków Dyrektora określony w statucie, regulaminie oraz wynikający z udzielonych mu przez Dyrektora pełnomocnictw. Zakres ten może zostać przez Dyrektora ograniczony.

Izba ustaliła na podstawie dołączonego wraz z odwołaniem aktualnego odpisu KRS z dnia 24.09.2012 r. (Nr KRS 0000409702), iż Odwołujący – ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie jest spółką powstałą w wyniku przekształcenia w trybie art. 551 i

następnych ustawy Kodeks spółek handlowych z podmiotu ECM Group Polska Spółka z o.o. w wyniku podjęcia w formie aktu notarialnego uchwały przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników ECM Group Polska Spółka z o.o. w dniu 19.12.2011 r. (rep. A nr 4780/2011).

Izba ustaliła również, iż Zamawiający w dniu 26.09.2012 r. poinformował Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Zakład Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy S.A., ul. Julianowska 13, 00-338 Warszawa (Lider) oraz Firma Menadżersko – Konsultingowa KOLMEN Spółka z o.o., ul. M. Rataja 15b, 20-270 Lublin oraz o czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp i w konsekwencji o odrzuceniu złożonej przez niego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu powyższej czynności wskazał, że ponieważ zamawiający – Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w dniu 24.08.2009 r. odstąpił od 3 umów w sprawie zamówienia publicznego zwartych z ECM Group Polska Spółka z o.o., zaś ECM Group Polska S.A. jest następcą prawnym ECM Group Polska Spółka z o.o. podlega on wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp. Wskazał ponadto, iż odstąpienie było spowodowane m.in. brakami kadrowymi uniemożliwiającymi wykonywanie umowy, niedostateczną współpracą oraz brakiem uzyskiwania od projektanta niezbędnych opinii, jak również brakiem należytego nadzoru i kontroli nad robotami i działaniem na szkodę zamawiającego, co w ocenie Zamawiającego powoduje, iż okoliczności te są okolicznościami za które wykonawca ponosi odpowiedzialność. Podniósł również, iż odstąpienie nastąpiło w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania (odstąpienie – 24.08.2009 r., wszczęcie postępowania 27.07.2012 r.). Wskazał na zakończenie, iż wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła co najmniej 5% wartości umowy.

Na powyższą czynność Odwołujący w dniu 05.10.2012 r. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

I. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp na skutek wykluczenia Odwołującego z postępowania Izba uznała, iż powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż art. 24 ust 1 pkt 1a ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu wykluczenie wykonawcy, z którym dany zamawiający rozwiązał albo wypowiedział umowę w sprawie zamówienia publicznego, jak również który odstąpił od umowy w sprawie zamówienia publicznego, z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, jeżeli rozwiązanie albo wypowiedzenie umowy albo odstąpienie od

niej nastąpiło w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania, a wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła co najmniej 5% wartości umowy. Przywołany przepis został wprowadzony ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, która została ogłoszona 26 kwietnia 2011r. (Dz. U. z 2011 r. Nr 87, poz. 484) i weszła w życie 11 maja 2011 r. Zgodnie z art. 2 ustawy nowelizującej do postępowań wszczętych przed dniem jej wejścia w życie stosuje się przepisy dotychczasowe.

Istotą wykluczenia wykonawcy z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 1 – 9 ustawy Pzp jest jego eliminacja z udziału w tym postępowaniu, która opiera się na negatywnej kwalifikacji podmiotowej, a więc odnoszącej się wprost do właściwości wykonawcy. Do zastosowania norm prawych uregulowanych w powyższym przepisie zamawiający jest zobligowany, gdyż przepis ten statuuje normę prawną o charakterze *ius cogens*.

W rozpoznawanej sprawie rozstrzygnięcie sporu wymaga odpowiedzi na pytanie, czy w przedstawionym wyżej stanie faktycznym sprawy ziściła się przesłanka zobowiązująca Zamawiającego do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę okoliczność, co Odwołujący przyznał na rozprawie, że nie kwestionuje faktu, iż podmiotami zamawiającym w ramach przedmiotowego postępowania są Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich oraz Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich Izba powyższą kwestię uznała za bezsporną.

Izba za irrelevantne dla rozstrzygnięcia uznała stanowisko Odwołującego odnoszące się do kwestii przyznania przez Zamawiającego w toku postępowania prowadzonego przed Sądem Okręgowym w Rzeszowie pod sygn. akt I C 1297/10 okoliczności związanych z brakiem umocowania pana A..... M..... do złożenia oświadczeń woli o odstąpieniu od umów na realizację przez ECM Group Polska Spółka z o.o. funkcji inżyniera kontraktu. Po pierwsze Zamawiający w powyższym zakresie zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego przedstawiając na tą okoliczność dowody przed Izbą. Ponadto Izba w tym zakresie nie uwzględniła dowodu w postaci protokołu z prowadzonego przed Sądem Okręgowym w Rzeszowie postępowania o sygn. akt I C 1297/10 ze względu na zasadę bezpośredniości, która nakazuje zapoznanie się organu rozpoznającego sprawę bezpośrednio z materiałem dowodowym. Jedynie na marginesie należy wskazać, iż stosownie do treści art. 229 i art. 230 ustawy Kodeks postępowania cywilnego, sam upływ terminu na ustosunkowanie się strony przeciwnej do twierdzeń przeciwnika procesowego nie wywołuje *per se* ujemnych dla strony skutków procesowych, gdyż okoliczność ta podlega dodatkowej ocenie sądu. Wskazany wyżej art. 229 zawiera warunek, iż fakty takie, na skutek przyznania, nie wymagają dowodu, jeśli samo przyznanie nie budzi wątpliwości, zaś art. 230 ustawy Kodeks postępowania



cywilnego wskazuje, iż sąd może uznać je za przyznane, mając na uwadze wyniki całej rozprawy.

Izba wskazuje również, iż ze względu na oświadczenie Odwołującego złożone na rozprawie, iż kwestie odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności skutkujące odstąpieniem Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich od przedmiotowych umów, są przedmiotem sporu przed sądem powszechnym (postępowanie prowadzone przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie pod sygn. akt I C 1297/10), skupił się on jedynie na kwestii związanej ze skutecznością złożenia oświadczenia woli w zakresie odstąpienia od umów - zatem to ta kwestia stanowi główny element sporu podlegający merytorycznemu rozpoznaniu.

Jednakże Izba uznała, iż Zamawiający przedstawiając w toku rozprawy dowody wykazał, iż odpowiedzialność za odstąpienie od umowy ponosi Odwołujący.

Należy bowiem wskazać, iż powyższe winno być przedmiotem kontroli Izby w przypadku, gdy wykonawca podnosi taki zarzut kwestionując swoją odpowiedzialność. Zatem odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z powodu okoliczności, co do których uznał, iż leżą one po stronie Odwołującego i wykazanie powyższego faktu przedstawionymi na rozprawie dowodami obejmującymi korespondencję obrazującą przebieg współpracy pomiędzy stronami tychże umów, należy uznać za wykazanie spełnienia ww. przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp. Powyższa okoliczność znajduje zatem potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym, zaś Odwołujący nie skupił się na odparciu powyższych elementów i nie przedstawił w tym zakresie dowodów na twierdzenie przeciwne, gdyż jak wyżej wskazano, uznał za wystarczające przedsiębrane przez niego czynności w toku postępowania cywilnego – skupiając się w niniejszym postępowaniu odwoławczym jedynie na kwestii związanej ze skutecznością złożonego oświadczenia woli.

Należy w związku z tym wskazać, iż zasadniczą osią sporu pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym jest skuteczność dokonanej przez Zamawiającego – Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich czynności odstąpienia od umów, których przedmiotem było pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu.

Izba wskazuje, iż hipoteza normy prawnej uregulowanej w art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp wskazuje, iż dla dokonania wykluczenia w oparciu o powyższą regulację niezbędne jest łączne (kumulatywne) zaistnienie następujących przesłanek:

- musi dojść do rozwiązania, wypowiedzenia lub odstąpienia przez zamawiającego od umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- rozwiązanie, wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy winno nastąpić z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność;
- rozwiązanie, wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy winno nastąpić w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania;
- wartość niezrealizowanego zamówienia winna wynosić, co najmniej 5% wartości umowy.

Należy wskazać, iż odpadnięcie którejkolwiek z powyższych przesłanek czyni czynność wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp bezpodstawną.

Izba w niniejszym składzie w całej rozciągłości podziela pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 września 2011 r. o sygn. akt KIO 1822/11, wskazany w treści odwołania, w którym zostało wskazane, że: „Niewątpliwie zadaniem orzecznictwa jest nie tylko ustalenie wykładni przesłanek art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp, ale też ustalenie zakresu rozpoznawania przez Izbę zarzutu jego naruszenia. Badanie na podstawie konkretnych postanowień umownych, czy rozwiązanie, wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy w sprawie zamówienia publicznego przez zamawiającego odpowiada prawu, nie może stanowić materii procedury odwoławczej. Izba rozpoznaje zarzuty dotyczące jedynie postępowania o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Z drugiej jednak strony, ograniczenie oceny czynności wykluczenia jedynie do stwierdzenia faktu rozwiązania umowy, czasu złożenia oświadczenia przez zamawiającego oraz procentowej wartości świadczenia niezrealizowanego przez wykonawcę (równoznaczne założeniu, że każda z sytuacji innych, niż opisane w art. 145 ust. 1 Pzp odstąpienie od umowy przez zamawiającego, ma źródło w okolicznościach za które odpowiedzialność ponosi wykonawca), ograniczałoby ochronę interesów wykonawcy, sprzytałoby nadużywaniu prawa przez zamawiających oraz czyniłaby ułomną dokonywaną przez Izbę ocenę czynności wykluczenia”.

Należy dodatkowo wskazać, iż art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp odnosi się do kwestii niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań mających swoje źródło w umowach cywilnoprawnych zawieranych w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym ograniczenie się wyłącznie do okoliczności faktycznych, tj. do samego złożenia oświadczenia o rozwiązaniu, wypowiedzeniu lub odstąpieniu od umowy bez analizy jego skuteczności, jak również z pominięciem analizy spełnienia pozostałych przesłanek prowadziłoby *de facto* do wypaczenia założeń ustawodawcy wprowadzających powyższą instytucję i wyrażonych w uzasadnieniu projektu do ustawy wprowadzającej ten przepis do systemu prawnego (druk sejmowy nr 3677 z dnia 1 grudnia 2010 r.). W uzasadnieniu tym wskazano bowiem, iż: „Proponowany przepis jest zgodny z prawem unijnym, tj. dyrektywą klasyczną 2004/18/WE (art. 45 ust. 2 lit. d) oraz dyrektywą sektorową 2004/17/WE, które przewidują dopuszczalność wykluczenia każdego wykonawcy, który jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego dowolnymi środkami przez zamawiającego. Poważne wykroczenie zawodowe stanowi bowiem niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia przez wykonawcę w związku z

okolicznościami za które ponosi odpowiedzialność, skutkujące wypowiedzeniem umowy w sprawie jego realizacji przez zamawiającego. Dowodzenie tej okoliczności dowolnymi środkami będzie ciążyło na zamawiającym, który, w postępowaniu o udzielenie kolejnego zamówienia, oraz w ewentualnym postępowaniu odwoławczym przed KIO oraz skargowym przed sądem okręgowym, będzie zobowiązany do wykazania, iż odstąpił od umowy, gdyż nie była wykonywana lub była wykonywana nienależycie oraz, że za ten stan rzeczy odpowiedzialność ponosi wykonawca”.

Izba wskazuje ponadto, iż tym samym ustawodawca przewidział kontrolę zasadności stosowania tej instytucji w drodze środków ochrony prawnej, co nie pozwala pominąć jakichkolwiek wątpliwości mogących świadczyć o braku kumulatywnego spełnienia przesłanek wskazanych w analizowanym art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp, w tym w szczególności świadczących o bezskutecznym rozwiązaniu, wypowiedzeniu lub odstąpieniu przez podmiot zamawiający od umowy w sprawie zamówienia publicznego. W ocenie Izby jakakolwiek wada oświadczenia woli powodująca nieważność czynności prawnej, a tym samym czyniąca odstąpienie, wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy bezskutecznym winna być uwzględniona w ramach oceny naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego wyrażonego na rozprawie, który wskazał, że zgodnie z tezą zawartą w uzasadnieniu w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 maja 2012 roku o sygn. akt KIO 942/12 treść art. 24 ust. 1 pkt 1a nie uprawnia Izby do samodzielnej analizy przesłanek skuteczności odstąpienia i w przypadku, gdy w tym zakresie toczy się spór, Izba powinna oprzeć się na prawomocnym orzeczeniu sądu, która w niniejszym stanie faktycznym nie została zakończona. Jak słusznie wskazał Odwołujący w toku rozprawy powyższe orzeczenie odnosi się do instytucji uregulowanej w art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - nie zaś do podstawy wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp.

Jednakże twierdzenia Zamawiającego nie zasługują na aprobatę z zupełnie innego powodu. Należy bowiem wskazać, co zostało podkreślone w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych opublikowanej w Dz. U. z 2011 r. Nr 87, poz. 484 (druk sejmowy nr 3677 z dnia 1 grudnia 2010 r.), że zupełnie inne były zamierzenia ustawodawcy w tym przedmiocie. W powyższym uzasadnieniu zostało wskazane, że: „Od momentu, w którym w stosunku do wykonawcy, podlegającego wykluczeniu na podstawie proponowanego przepisu zapadłby prawomocny wyrok sądu, potwierdzający wyrządzenie szkody niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, od której zamawiający odstąpił, to wykonawca ten nie podlegałby wykluczeniu na podstawie proponowanego przepisu, a miałyby do niego zastosowanie norma art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. taki wykonawca podlegałby wykluczeniu przez wszystkich zamawiających”.

Tym samym podstawowa różnica w stosowaniu instytucji uregulowanych w pkt 1 i 1a art. 24 ust. 1 ustawy Pzp polega na tym, iż pierwsza przesłanka wykluczenia odnosi skutek w stosunku do wszystkich podmiotów zamawiających i uprawnia do jej zastosowania niezależnie od okoliczności, jaki podmiot był stroną umowy w sprawie zamówienia publicznego. W zakresie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp uprawnionym do zastosowania instytucji uregulowanej w powyższym przepisie jest jedynie ten podmiot zamawiający, który był stroną umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jest ona zatem ograniczona podmiotowo tylko i wyłącznie do zamawiającego – będącego stroną umowy, która utraciła swój prawny byt, a zatem do stosowania tej instytucji nie jest uprawniony każdy podmiot prowadzący postępowanie. Na powyższe wskazuje nieprzypadkowe użycie przez ustawodawcę zwrotu „dany zamawiający”. Powyższe potwierdza również wspomniane wyżej uzasadnienie projektu ustawy zmieniającej (druk sejmowy nr 3677 z dnia 1 grudnia 2010 r.), w którym wskazano, aby tę przesłankę wykluczenia mógłby stosować wyłącznie zamawiający, który rozwiązał, wypowiedział lub odstąpił od umowy zawartej z podlegającym wykluczeniu wykonawcą.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba jest uprawniona do oceny spełnienia przesłanek wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp nawet wówczas, gdy pomiędzy stronami zawiśł przed sądem powszechnym spór mający swoje źródło w czynności zamawiającego wskazanej w powyższym przepisie.

Nie ulega wątpliwości, iż kwestie związane ze skutecznością odstąpienia, wypowiedzenia lub rozwiązania umowy, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp, należy odnieść do regulacji ustawy Kodeks cywilny. Wskazane w powyższej normie prawnej instytucje odwołują się bowiem wprost do instytucji prawa cywilnego. Jest tam bowiem mowa o okolicznościach, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, które odnieść należy wprost do uregulowań art. 471 oraz 415 ustawy Kodeks cywilny, jak również regulacji normujących zniesienie stosunków obligacyjnych wynikających z umów wzajemnych (rozwiązanie, wypowiedzenie, odstąpienie), które stanowią przedmiot regulacji choćby w art. 77 § 1 ustawy Kodeks cywilny. Są to bowiem oświadczenia woli nakierowane na wywołanie określonych skutków prawnych i tym samym wymagają one oceny, co do ich skuteczności oraz dopuszczalności, jak również ich dokonanie podlega ocenie w zakresie prawidłowości umocowania do złożenia takich oświadczeń.

Tym samym zastosowanie będą miały przepisy ustawy Kodeks cywilny, gdyż ustawa Pzp nie reguluje materii niezbędnej do oceny okoliczności, które są wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp. Nie są to czynności przedsiębrane (podejmowane) przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a zatem nie będzie miał tutaj zastosowania art. 14 ustawy Pzp, lecz ze względu na okoliczność, iż odnoszą się one do umów w sprawie zamówień publicznych zastosowanie znajdzie odesłanie zawarte w art. 139

ust. 1 ustawy Pzp, tj. przepis odsyłający w zakresie umów do przepisów ustawy Kodeks cywilny.

Izba podzieliła w całej rozciągłości stanowisko Odwołującego, iż w kontekście skuteczności zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp ocenie podlegają okoliczności związane ze skutecznością rozwiązania stosunku obligacyjnego na skutek jednostronnej czynności prawnej. Izba podzieliła również pogląd Odwołującego, iż do oświadczeń woli złożonych w dniu 24.08.2009 r. przez osobę działającą w imieniu i na rzecz Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie w przedmiocie odstąpienia od umów nr 708/WFU/9/08, nr 711/WFU/9/08 oraz nr 713/WFU/7/08 będzie miała zastosowanie norma prawna wyrażona w art. 104 ustawy Kodeks cywilny ze względu an fakt, iż oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy stanowi jednostronną czynność prawną.

Powyższy przepis wskazuje, iż jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. Zdanie drugie powyższego przepisu wskazuje, że jednakże gdy ten, komu zostało złożone oświadczenie woli w cudzym imieniu, zgodził się na działanie bez umocowania, stosuje się odpowiednio przepisy o zawarciu umowy bez umocowania.

Biorąc pod uwagę materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie Izba nie podzieliła zawartej w treści odwołania tezy Odwołującego, iż żadne z powyższych upoważnień (tj. upoważnienia z dnia 14.08.2009 r. oraz z dnia 27.12.2006 r.) nie uprawniało Pana A..... M..... do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umów zawartych pomiędzy Podkarpackim Zarządem Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie a ECM Group Polska Spółka z o.o. Powyższą tezę Odwołujący rozwinął w treści pisma procesowego z dnia 16.10.2012 r. wskazując, że sformułowanie użyte w pełnomocnictwie upoważniającym pana A..... M..... do „działania we wszystkich sprawach z zakresu działania PZDW w tym podejmowania decyzji wynikających z prawa pracy wobec wszystkich pracowników PZDW, na czas mojej nieobecności w dniach od 17 sierpnia 2009 r. do 31 sierpnia 2009 r.” nie obejmowały kompetencji do złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy i upoważnienie do czynności wynikającej z pełnomocnictwa udzielonego Dyrektorowi przez Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich musiałoby zatem, w ocenie Odwołującego, zostać wyraźnie wskazane w pełnomocnictwie, co nie zostało uczynione.

W ocenie Izby z powyższą tezą nie sposób się zgodzić. Analiza kluczowych w tym zakresie dokumentów, w postaci upoważnienia z dnia 14.08.2009 r. oraz uchwały Nr 8/10/99 z dnia 25 stycznia 1999 r. i uchwały Nr 236/2308/01 z dnia 8 sierpnia 2001 r., wskazują, iż złożenie przez pana A..... M..... oświadczenia woli w zakresie odstąpienia od umów i tym samym czynności te były w pełni skuteczne i mieściły się w zakresie umocowania. Izba w tym zakresie pominęła analizę upoważnienia z dnia 27.12.2006 r., dzieląc stanowisko Odwołującego, który stwierdził, iż upoważnienie to odnosi się jedynie do czynności

przedsięwziętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, za którego koniec uznać należy zawarcie umowy.

Z treści upoważnienia z dnia 14.08.2009 r. wynika, iż pana A..... M..... – zastępca Dyrektora zostaje upoważniony do działania w imieniu Dyrektora we wszystkich sprawach z zakresu działania PZDW w tym do podejmowania decyzji wynikających z prawa pracy wobec wszystkich pracowników PZDW, na czas nieobecności Dyrektora w dniach od 17 sierpnia 2009 r. do 31 sierpnia 2009 r. Izba wskazuje, iż jak słusznie podniósł w toku rozprawy Odwołujący, jeżeli umocowanie należałoby oceniać wyłącznie na podstawie statutu lub regulaminu organizacyjnego nie istniałaby konieczność podejmowania w tym zakresie uchwał przez Zarząd Województwa Podkarpackiego. Tym samym w pierwszej kolejności ocenie powinny podlegać uchwały przywołane w treści upoważnienia z dnia 14.08.2009 r. jako podstawa do działania Dyrektora w tym zakresie. Na co również zwrócił uwagę Odwołujący pierwsza z uchwał (Nr 8/10/99) ma formę pełnomocnictwa i to ona określa zakres umocowania mocodawcy – pana B..... T..... – Dyrektora Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie. Jednakże, w ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego zawartym w piśmie procesowym z dnia 16.10.2012 r., w którym wskazał, iż czynności dla których wymagane jest podjęcie uchwały przez Zarząd Województwa, są czynnościami przekraczającym czynności zwykłego zarządu, uchwała nr 8/10/99 nie wykracza poza ten zakres, lecz odnosi się do niego i dookreśla, jakiego rodzaju czynności w szczególności należy uznać za czynności zwykłego zarządu.

Odwołujący wskazał ponadto, iż zgodnie z treścią art. 98 ustawy Kodeks cywilny mocodawca nie korzysta z pełnej swobody w odniesieniu do kształtowania zakresu udzielanego pełnomocnictwa i na gruncie tego przepisu za niedopuszczalne uznać należy udzielenie pełnomocnictwa do dokonania wszelkich czynności prawnych. Izba wskazuje, iż w powyższym przepisie w zdaniu pierwszym jest mowa o tym, iż pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu. Odwołujący podniósł również, iż udzielenie pełnomocnictwa w każdym wypadku wymaga określenia przez mocodawcę objętego nim zakresu umocowania.

Biorąc pod uwagę powyższe należy wskazać, iż do dokonania oceny skuteczności umocowania pana A..... M..... na podstawie upoważnienia z dnia 14.08.2009 r. nie może nastąpić bez analizy przywołanych w jego treści uchwał. Powyższe stanowisko koresponduje ze stanowiskiem Odwołującego reprezentowanym na rozprawie.

W tym zakresie konieczne jest posłużenie się zasadami wykładni oświadczeń woli w oparciu o normę prawną uregulowaną w art. 65 § 1 ustawy Kodeks cywilny, jak również dokonanie literalnej wykładni treści upoważnienia z dnia 14.08.2009 r. Z treści tego dokumentu wynika, iż mocodawca upoważnił pełnomocnika „(...) do działania (...) we wszystkich sprawach z zakresu działania PZDW w tym do podejmowania decyzji

wynikających z prawa pracy wobec wszystkich pracowników (...). Istotne w tym zakresie jest znaczenie pojęcia „wszystkich spraw z zakresu działania PZDW” i tym samym ustalenie, co mieści się pod pojęciem „zakresu działania PZDW”. Odpowiedź na to pytanie znajdujemy w treści uchwały Zarządu Województwa Podkarpackiego nr 8/10/99 z dnia 25 stycznia 1999 roku. W § 1 ust. 1 ww. uchwały zostało wskazane, iż udziela się panu B..... T..... – Dyrektorowi Zarządu Dróg Wojewódzkich (...) pełnomocnictwa do wykonywania ogółu czynności zwykłego zarządu w imieniu Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie w zakresie statutowej działalności jednostki, w tym w szczególności do składania oświadczeń woli, zaciągania zobowiązań i egzekwowania praw - co jednocześnie, w ocenie Izby, koresponduje z pojęciem „czynności zwykłego zarządu” znajdującego się w art. 98 zdanie pierwsze ustawy Kodeks cywilny. Należy bowiem wskazać, iż powyższa uchwała wskazuje przykładowo, co należy rozumieć pod pojęciem „czynności zwykłego zarządu” oraz „zakresu statutowej działalności jednostki” wskazując przykładowo, iż to pojęcie obejmuje m.in. składanie oświadczeń woli, zaciąganie zobowiązań oraz egzekwowanie praw.

Powyższe nie pozostaje również w sprzeczności z treścią statutu Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich. Pojęcie „zakresu statutowej działalności jednostki” w odniesieniu do Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich obejmuje, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 i 7 statutu (załącznik do uchwały Nr LXIII/808/2006 r. Sejmiku Województwa Podkarpackiego z dnia 20 października 2006 r.) pełnienie funkcji inwestora i koordynowanie robót w pasie drogowym, w tym określanie szczegółowych warunków budowy i przebudowy dróg spowodowanych inwestycją niedrogową. Tym samym stosowanie posiłkowo postanowień statutu tylko potwierdza upoważnienie pana A..... M..... (zastępca Dyrektora) do reprezentowania Zamawiającego w ramach umów odnoszących się do procesu inwestycyjnego i tym samym jego prawa do złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy, które należy uznać za czynność z zakresu egzekwowania praw i składania oświadczeń woli wskazanych w uchwale Zarządu Województwa Podkarpackiego nr 8/10/99 z dnia 25 stycznia 1999 roku.

Tym samym Izba uznała, iż zarówno pełnomocnictwo sporządzone w formie uchwały nr 8/10/99, jak również upoważnienie z dnia 14.08.2009 r. mają charakter pełnomocnictw ogólnych, odnoszący się do czynności zwykłego zarządu, które dodatkowo zostały dookreślone w treści przedmiotowej uchwały poprzez wskazanie przykładowych czynności wchodzących w zakres zwykłego zarządu.

Biorąc zatem pod uwagę treść art. 65 § 1 ustawy Kodeks cywilny okolicznością dodatkowo przemawiającą za powyższym jest fakt, iż zastępca Dyrektora miał działać zamiast Dyrektora w okresie jego nieobecności, a nie równoległe z nim. Powyższe znajduje swoje normatywne uzasadnienie w treści § 3 ust. 4 regulaminu organizacyjnego Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich, który stanowi, że: „W razie nieobecności

Dyrektora, zastępstwo pełni wskazany przez niego Zastępca Dyrektora, którego zakres praw i obowiązków obejmuje cały zakres praw i obowiązków Dyrektora określony w statucie, regulaminie oraz wynikający z udzielonych mu przez Dyrektora pełnomocnictw. Zakres ten może zostać przez Dyrektora ograniczony”. Zatem uznać należy, iż Dyrektor przeniósł na zastępcę Dyrektora ogół przysługujących jemu praw w zakresie zwykłego zarządu i tym samym brak jest podstaw do uznania twierdzeń Odwołującego o naruszeniu zasady wyrażonej w paremii *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

Zatem biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż Pan A..... M..... działając w dniu 24.08.2009 r. w imieniu B..... T..... – Dyrektora i na rzecz Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie był właściwie umocowany do złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umów, których stroną był Podkarpacki Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie i tym samym czynność odstąpienia od umów nr 708/WFU/8/08, nr 711/WFU/9/08 oraz nr 713/WFU/7/08 była prawnie skuteczna i wywołała właściwe dla niej skutki prawne.

Tym samym uznać należy, iż w powyższym zakresie doszło do wypełnienia się hipotezy normy prawnej uregulowanej w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp.

II. W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 7 ustawy Pzp Izba wskazuje, iż na skutek uznania jako prawidłowej czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp powyższe zarzuty również nie zasługują na uwzględnienie. Powyższe zarzuty należy bowiem uznać za pochodną zarzutu art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp i tym samym oddalenie powyższego zarzutu rozciąga się również na czynność odrzucenia oferty Odwołującego, która w takim wypadku jest konsekwencją wykluczenia wykonawcy z postępowania, jak również jego oddalenie odnosi skutki wobec zarzutu z art. 7 ustawy Pzp czyniąc go bezzasadnym.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.



O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 4.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

