

Sygn. akt: KIO/UZP 1636/09

WYROK
z dnia 18 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Renata Tubisz
Członkowie:	Klaudia Szczytowska-Maziarz
	Ryszard Tetzlaff
Protokolant:	Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Novitus S.A., 33-300 Nowy Sącz, ul. Nawojowska 118** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Poczta Polska Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Bydgoszczy z siedzibą w Toruniu, 87-100 Toruń, Rynek Staromiejski 15** protestu z dnia 21 października 2009 r.¹

przy udziale wykonawcy **TORELL-Danuta Wingert, Stanisław Fiedur Sp.J., 83-000 Pruszcz Gdański, ul. Obrońców Westerplatte 5** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

2. Kosztami postępowania obciąża Poczta Polska Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Bydgoszczy z siedzibą w Toruniu, 87-100 Toruń, Rynek Staromiejski 15 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Novitus S.A., 33-300 Nowy Sącz, ul. Nawojowska 118,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Pocztę Polską Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Bydgoszczy z siedzibą w Toruniu, 87-100 Toruń, Rynek Staromiejski 15** na rzecz **Novitus S.A., 33-300 Nowy Sącz, ul. Nawojowska 118,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **3 038 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Novitus S.A., 33-300 Nowy Sącz, ul. Nawojowska 118.**

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22.09.2009r. pod poz. 161 359.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego jest "Dostawa czytników kodów kreskowych".

Odwołującym jest: NOVITUS S.A. ul. Nawojowska 118 33-300 Nowy Sącz zwany dalej: NOVITUS SA .

Zamawiającym jest: POCZTA POLSKA S.A. Centrum Infrastruktury
Oddział Regionalny w Bydgoszczy z/s w Lisim Ogonie ul. Poczтовая 12
85-900 Lisi Ogon adres korespondencyjny: ul. Rynek Staromiejski 15
87-100 Toruń zwany dalej „Zamawiającym”.

W dniu 30.10.2009r. Odwołujący wniósł odwołanie od oddalenia protestu otrzymanego faxem w dniu 27.10.2009r.

Protest został wniesiony przez Odwołującego w dniu 21.10.2009 roku, na decyzję Zamawiającego z dnia 14.10.2009 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty, w której odrzucono ofertę NOVITUS SA.

Odwołujący zarzucił naruszenie poniżej wymienionych przepisów ustawy z dnia 29.01.2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. j.t. 2007r. Nr 223 poz.1655 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą PZP”:

1. art. 89 oraz art.7 ustawy polegające na bezzasadnym odrzuceniu oferty NOVITUS SA z naruszeniem podstawowych zasad ustawy,
2. art. 23 przez błędne zastosowanie,
3. niewłaściwe zastosowanie punktu 5.2 SIWZ,
4. niewłaściwe zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego, dotyczących pełnomocnictw, w związku z art. 14 ustawy PZP.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie żądań Odwołującego i o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia zaskarżonej czynności Zamawiającego tj. oddalenia protestu NOVITUS i odrzucenia oferty NOVITUS,
2. uznania oferty NOVITUS jako najkorzystniejszej.

W proteście i w odwołaniu przedstawiono w szczególności następującą argumentację formalną i prawną.

Zamawiający uznał, iż pełnomocnictwo przedłożone przez Odwołującego narusza postanowienia punktu 5.2 SIWZ oraz art. 23 ust 2 ustawy PZP. Twierdzenia takie są zupełnie bezpodstawne, ponieważ zarówno punkt 5.2 SIWZ jak i art. 23 ust 2 ustawy dotyczy wspólnego ubiegania się wykonawców o udzielenie zamówienia, podczas gdy NOVITUS samodzielnie składał ofertę. Faktem jest, iż do oferty przedłożone zostało pełnomocnictwo nie w oryginale i Zamawiający, zgodnie z art. 26 ust. 3 wezwał NOVITUS do przedłożenia pełnomocnictwa w oryginale i złożenia wyjaśnień dotyczących zakresu pełnomocnictwa. Odwołujący zastosował się do wezwania, przedłożył pełnomocnictwo w oryginale jak również, przedłożył oświadczenie złożone przez prezesa Zarządu Spółki i, potwierdzające fakt, iż Krzysztof C. jako Dyrektor do spraw kluczowych klientów, upoważniony jest do składania ofert, reprezentowania Spółki w postępowaniu przetargowym. W oświadczeniu tym Prezes Zarządu potwierdził zakres pełnomocnictwa, które obejmowało także złożenie oferty. Składając wyjaśnienia oraz przedkładając pełnomocnictwo i oświadczenie, NOVITUS

postąpił zgodnie z wezwaniem Zamawiającego. Zamawiający dokumentów tych nie wziął pod uwagę i odrzucił ofertę NOVITUS powołując się na art. 89 ust.1 pkt 8 ustawy PZP. Z stanowiskiem Zamawiającego, Odwołujący nie zgodził się składając protest, uzasadniając, iż do pełnomocnictwa w zakresie składanej oferty wystarczy pomocnictwo ogólne, jakim było pełnomocnictwo udzielone Krzysztofowi C. Wartość oferty nie była duża a zakres przedmiotu zamówienia związany był ze zwykłą działalnością handlową, jaką prowadzi NOVITUS tj. dostawą urządzeń. Tak więc pełnomocnictwo dotyczyło czynności zwykłego zarządu NOVITUS i swym zakresem obejmowało także złożenie oferty.

Zgodnie z SIWZ przetarg organizowany był na dostawę czytników kodów kreskowych a więc urządzeń będących w ofercie NOVITUS. Błędne jest, zadaniem Odwołującego, twierdzenie Zamawiającego, iż do złożenia oferty konieczne jest pełnomocnictwo rodzajowe, gdyż takie pełnomocnictwo dotyczy czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu a udział w przetargu związany jest z normalną handlową działalnością Odwołującego i nie stanowi czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu.

Do postępowania protestacyjnego, a następnie odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego: Wykonawca wybrany TORELL – Danuta Wingert, Sławomir Fiedur Spółka jawna ul. Obrońców Westerplatte 5 83-000 Pruszcz Gdański

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu, w którym oddalił odwołanie przedstawił w szczególności następującą argumentację formalną i prawną.

Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.

Zamawiający uznał, że przedstawione pełnomocnictwo w ofercie Odwołującego nie obejmuje swym zakresem złożenia oferty w postępowaniu przetargowym, poświadczania kopii wymaganych w postępowaniu dokumentów za zgodność z oryginałem, czy składania innych oświadczeń woli, a jedynie upoważnia do zawierania umów handlowych.

Zamawiający wezwał Wykonawcę Novitus S.A. w dn. 02.10.2009 r. do złożenia w terminie do 8.10.2009 r. w/w pełnomocnictwa w formie oryginału lub kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez notariusza.

W odpowiedzi na to wezwanie Wykonawca dn. 07.10.2009 . dostarczył Zamawiającemu oryginał powyższego pełnomocnictwa o niezmienionej treści oraz przedstawił wyjaśnienia osoby udzielającej pełnomocnictwa, w którym potwierdza, że "pełnomocnictwo z dnia 31.07.2006 udzielone pracownikowi NOVITUS S.A. obejmowało swoim zakresem również upoważnienie do podpisania i złożenia w imieniu spółki oferty oraz niezbędnych czynności faktycznych i prawnych w tym postępowaniu.

Wobec braku szczegółowych uregulowań dotyczących formy i treści pełnomocnictwa w ustawie Prawo zamówień publicznych, stosownie do art. 14 tejże ustawy w tym zakresie

mają zastosowanie przepisy k.c., przy czym z treści art. 23 ust. 2 ustawy PZP wynika w sposób nie budzący wątpliwości, iż pełnomocnictwo, o którym mowa w tym przepisie winno mieć charakter pełnomocnictwa rodzajowego w rozumieniu art. 98 zd. 2 k.c., jakie jest wymagane do podejmowania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu.

Oznacza to, że w niniejszym postępowaniu jego treść winna obejmować umocowanie do reprezentowania mocodawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy w tej sprawie.

Analiza uzupełnionego na wezwanie zamawiającego dokumentu pełnomocnictwa prowadzi do wniosku, że posiada ono charakter pełnomocnictwa rodzajowego, tj. dotyczącego określonej kategorii czynności prawnych, do których umocowany jest pełnomocnik. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2002 r. (sygn. akt III czp 8/2002, publik. OSNC 2002/11/133) przyjęto w uzasadnieniu, iż pełnomocnictwo rodzajowe winno określać rodzaj czynności objętych umocowaniem. Ponadto w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2000 r. (sygn. akt I Acea 828/00, publik OSA2001/5/29) stwierdzono, że "pełnomocnictwo rodzajowe winno określać rodzaj czynności prawnych, które pełnomocnik może dokonać". Podobny pogląd wyraził Zespół Arbitrów: " cechą charakterystyczną pełnomocnictwa rodzajowego jest bowiem , że upoważnia ono do dokonania konkretnej czynności w nim wymienionej" (Postanowienie Zespołu Arbitrów z dnia 8 czerwca 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/O-1235/05).

Przedstawione pełnomocnictwo nie obejmuje swym zakresem reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a taki wymóg postawił zamawiający w SIWZ. Powyższego nie zmienia oświadczenie złożone przez Pana Bogusława Ł. - prezesa zarządu NOVITUS S.A. z siedzibą w Nowym Sączu, w którym stwierdza, że pełnomocnictwo udzielone Panu Krzysztofowi C. obejmowało swym zakresem również upoważnienie do pisania i złożenia w imieniu spółki oferty w postępowaniu przetargowym oraz upoważnienie do składania oświadczeń woli i podejmowania wszelkich niezbędnych czynności faktycznych i prawnych w tym postępowaniu.

Jak się bowiem podkreśla w literaturze: "W świetle art. 23 ust. 2 ustawy treść pełnomocnictwa musi rozstrzygać, czy ustanowiony wykonawca - pełnomocnik jest uprawniony do reprezentowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czy również do zawarcia umowy sprawie zamówienia publicznego.(...)ustawa w art. 23 ust 2 jednoznacznie wskazuje, iż ustanowiony pełnomocnik może być umocowany do reprezentowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego albo do reprezentowania w postępowaniu zawarcia umowy. Zatem takie umocowania winno odpowiednio wynikać z treści pełnomocnictwa. Ograniczania pełnomocnictwa, np. tylko do złożenia oferty, będzie niezgodne z treścią wskazanego przepisu" (A. Mikołajczyk,

Pełnomocnictwo w zamówieniach, Monitor zamówień publicznych, lipiec 2005, S. 4).

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Skład orzekający Izby ustalił

Odwołujący posiada interes prawny do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy PZP, ponieważ przez wskazywane naruszenie przepisów ustawy skutkujące odrzuceniem jego oferty narażony został jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia. Z uwagi na to, że Odwołujący złożył najkorzystniejszą cenowo ofertę, przy obowiązującym w przedmiotowym postępowaniu jedynym kryterium oceny ofert – 100% cena, wypełnione zostały przesłanki w zakresie interesu prawnego do wniesienia odwołania określone w wyżej wymienionym przepisie ustawy.

Zgodnie z treścią protestu, złożonego na odrzucenie oferty czynność ta w ocenie Odwołującego spowodowała naruszenie art. 89 ust 1 oraz art. 7 ustawy, przez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o powtórzenie czynności oceny ofert oraz wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

Zamawiający miał wątpliwości, co do zakresu i formy złożonego przez NOVITUS S.A. pełnomocnictwa załączonego do oferty.

Pismem z dnia 02.10.2009r. L.dz. CIOR2/02/09 Zamawiający wezwał NOVITUS do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia braków załączonego do oferty pełnomocnictwa.

W wezwaniu przywołał postanowienie rozdziału VI Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) pkt 6.2. o treści:

„W przypadku działania Wykonawcy przez pełnomocnika, należy dołączyć do oferty kopię pełnomocnictwa potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez notariusza lub pełnomocnictwo w oryginale.”

Następnie wskazał na braki pełnomocnictwa:

1. pełnomocnictwo nie obejmuje swym zakresem podpisania i złożenia oferty w postępowaniu przetargowym, poświadczenia kopii wymaganych w postępowaniu dokumentów za zgodność z oryginałem, czy składania innych oświadczeń woli, a jedynie upoważnia do zawierania umów handlowych.

2. pełnomocnictwo zostało załączone w formie kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez samego Odwołującego.

Odwołujący w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego przesłał oryginał pełnomocnictwa udzielonego Panu Krzysztofowi C. oraz oświadczenie Prezesa Zarządu Pana Bogusława Ł., odnośnie zakresu udzielonego pełnomocnictwa.

Z załączonego oryginału pełnomocnictwa, podpisanego przez Prezesa Zarządu Pana Bogusława Ł., a udzielonego w dniu 31.07.2006r. wynika, że pracownik Spółki Pan Krzysztof C. – Dyrektor ds. Kluczowych klientów został upoważniony do zawierania w imieniu Spółki umów handlowych, listów intencyjnych itp. w zakresie sprzedaży i dostawy urządzeń oraz programów, będących w ofercie NOVITUS S.A.

Do przesłanego pełnomocnictwa załączone zostało Oświadczenie z dnia 06.01.2009r. podpisane przez Prezesa Zarządu Pana Bogusława Ł., z treści którego wynika, że pełnomocnictwo z dnia 31.07.2006r. obejmowało również upoważnienie do podpisania i złożenia oferty w postępowaniu przetargowym oraz upoważnienie do składania oświadczeń woli i podejmowania wszelkich niezbędnych czynności faktycznych i prawnych.

W SIWZ zawarto odrębną regulację dotyczącą wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Z treści rozdz. V pkt 5.2. wynika, że „Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W takim przypadku wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Skład orzekający Izby biorąc pod uwagę powyższe ustalenia zważył co następuje

W ocenie Izby pełnomocnictwo udzielone pracownikowi Odwołującego Panu Krzysztofowi C. spełnia warunki do podpisania oferty w imieniu Odwołującego.

Zgodnie z art. 14 ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (Dz. U. nr 16, poz.93, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

W zakresie pełnomocnictw ustawa Prawo zamówień publicznych reguluje jedynie kwestię ustanawiania pełnomocnika do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

Zgodnie z art. 23 ustawy PZP Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W takim przypadku wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jest to szczególna regulacja na tle przepisów kodeksu cywilnego, gdzie w zależności od woli wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie postanawiają na jakim etapie pełnomocnik ma prawo ich reprezentować. Wykonawcy bowiem mogą upoważnić pełnomocnika do reprezentowania ich w całym postępowaniu o udzielenie zamówienia, ale już nie na etapie zawierania umowy (podpisania umowy) pełnomocnictwo do ich reprezentowania nie obowiązuje i wówczas konieczna jest reprezentacja wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

Niemniej ustawa przewiduje również możliwość reprezentacji wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie nie tylko na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale również na etapie zawierania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Reasumując ustawa PZP poza powyżej opisanym art. 23 nie zawiera dalszych regulacji w zakresie pełnomocnictwa.

W związku z powyższym oraz okolicznością, że Odwołujący ofertę w przedmiotowym postępowaniu składał indywidualnie, do oceny skuteczności udzielonego pełnomocnictwa mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, a nie przepisy art. 23 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Sam Zamawiający w decyzji z dnia 14.10.2009r. o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą odrzucił ofertę Odwołującego przyznał, że do pełnomocnictwa należy stosować przepisy kodeksu cywilnego w zakresie pełnomocnictwa materialnoprawnego, udzielanego na podstawie art.98 i następnych kodeksu cywilnego.

Zgodnie z art. 96 k.c. umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo). W tym zakresie nie ma sporu pomiędzy Zamawiającym, a Odwołującym, że zgodnie z aktualnym wypisem z KRS Odwołującego może reprezentować samodzielnie Prezes Zarządu Pan Bogusław Ł.

Spór pomiędzy stronami obejmuje zakres udzielonego pełnomocnictwa w dniu 31.07.2006r., gdzie upoważniono Pana Krzysztofa C. do zawierania umów handlowych w imieniu Spółki w zakresie sprzedaży i dostawy urządzeń oraz programów będących w ofercie Odwołującego.

Z treści udzielonego pełnomocnictwa wynika, że upoważniony ma prawo zawierać umowy w imieniu Spółki. W ocenie Izby tak udzielone pełnomocnictwo ma charakter pełnomocnictwa ogólnego mieszczącego się w granicach czynności zwykłego zarządu Spółką to jest czynności zawierania umów w zakresie normalnego funkcjonowania Spółki, czyli realizowania celu, w którym spółka została ustanowiona. Tak określone pełnomocnictwo odpowiada dyspozycji art.98 k.c. zgodnie z którym pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu, a do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebne jest pełnomocnictwo określające rodzaj czynności. W ocenie Izby, uwzględniając w tym zakresie orzecznictwo sądów powszechnych, reprezentowanie spółki w celu wykonywania jej funkcji, dla których została powołana jest wykonywaniem czynności zwykłego zarządu. Brak jakichkolwiek podstaw prawnych, aby wysnuwać wnioski, jak to uczynił Zamawiający, że składanie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymaga pełnomocnictwa rodzajowego to jest takiego jakie jest niezbędne do czynności przekraczających zwykły zarząd czyli pełnomocnictwa, w którym należy określić rodzaj czynności do jakich upoważnia się pełnomocnika.

Podsumowując ten wywód Izba stwierdza, że treść złożonego pełnomocnictwa do oferty wskazuje na charakter pełnomocnictwa ogólnego, a nie charakter pełnomocnictwa rodzajowego jak to wywiódł Zamawiający stwierdzając, że rodzaj czynności to zawieranie umów. Na tle orzecznictwa sądów powszechnych i art. 98 k.c. nie można zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że upoważnienie do zawierania umów handlowych w zakresie sprzedaży i dostawy urządzeń oraz programów, będących w ofercie NOVITUS S.A. (Odwołującego) stanowi upoważnienie do czynności przekraczających zwykły zarząd, ponieważ dla zwykłego funkcjonowania Odwołującego w obrocie gospodarczym jest zawieranie umów handlowych, jako czynności zwykłego zarządu.

Tak więc w ocenie Izby do złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wystarczy pełnomocnictwo jak do zwykłych czynności zarządu to jest pełnomocnictwo ogólne. Aby pełnomocnictwo ogólne było udzielone skutecznie to musi spełnić wymogi określone w k.c. to jest w szczególności pod rygorem nieważności powinno być udzielone na piśmie (art.99 k.c.). Wymóg ten pełnomocnictwo Odwołującego spełnia co jest bezsporne między stronami. Natomiast w ocenie Izby skoro pełnomocnictwo upoważnia do zawierania umów handlowych w zakresie przedmiotu działalności spółki to również upoważnia to wszelkich czynności poprzedzających akt zawarcia umowy czyli akt podpisania

umowy. Taką w szczególności czynnością poprzedzającą zawarcie umowy jest złożenie oferty. W stosunkach poza sferą zamówień publicznych pełnomocnictwo do zawierania umów również upoważnia do negocjowania warunków umowy. Oczywistym jest również, że upoważnienie do składania oferty wypływające z pełnomocnictwa ogólnego czyli pełnomocnictwa do zawierania umów upoważnia także do podpisywania wszelkich załączników do oferty czy do potwierdzania za zgodność z oryginałem dokumentów załączanych, a także do wysyłania i odbierania korespondencji od Zamawiającego w toku postępowania, czyli do wszystkich niezbędnych czynności doprowadzających do efektu końcowego jakim jest zawarcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie Izby pełnomocnictwo załączone do oferty Odwołującego zawierało, ze względu na swoją treść upoważnienie do złożenia oferty i wszelkich niezbędnych czynności prowadzących do zawarcia umowy oraz do podpisania umowy (zawarcia umowy) spełniając przesłanki przewidziane dla pełnomocnictwa ogólnego z art. 98 zdanie pierwsze kodeksu cywilnego.

Natomiast udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przed Zamawiającym oraz podpisanie umowy z Zamawiającym nie wymaga pełnomocnictwa rodzajowego przewidzianego w art. 98 zdanie drugie kodeksu cywilnego.

W przedmiotowym postępowaniu wobec wątpliwości Zamawiającego, organ uprawniony do reprezentowania spółki to jest Prezes Zarządu upoważniony do jednoosobowej reprezentacji na wezwanie Zamawiającego, w wyznaczonym terminie oświadczył, że potwierdza pełnomocnictwo dla Krzysztofa C., że pełnomocnictwo obejmuje również upoważnienie do podpisania i złożenia oferty oraz do składania oświadczeń woli i podejmowania wszelkich niezbędnych czynności faktycznych i prawnych w przedmiotowym postępowaniu. Również Prezes Zarządu Odwołującego oświadczył, że przez upoważnienie do zawarcia umowy rozumie również prawo do złożenia oferty, bez której nie może zostać wyłoniony wykonawca, z którym Zamawiający zawrze umowę.

W ocenie Izby Odwołujący zastosował się do wezwania Zamawiającego, ponieważ przedłożył oryginalny dokument pełnomocnictwa czym wypełnił dyspozycję rozdz. VI pkt 6.2. SIWZ (wymóg pełnomocnictwa w oryginale) oraz pomimo bezpodstawności żądania Zamawiającego, w kontekście złożonego do oferty pełnomocnictwa ogólnego, aby z pełnomocnictwa wynikało prawo podpisania i złożenia oferty w postępowaniu przetargowym, poświadczania kopii wymaganych w postępowaniu dokumentów za zgodność z oryginałem, czy składania innych oświadczeń woli, również Odwołujący złożył oświadczenie, z którego wynikało, że upoważnił w dniu 31.07.2006r. pełnomocnika do wszystkich oczekiwanych

czynności w wezwaniu Zamawiającego (podpisania i złożenia oferty w postępowaniu przetargowym, poświadczania kopii wymaganych w postępowaniu dokumentów za zgodność z oryginałem, czy składania innych oświadczeń woli). Tym samym Odwołujący wezwany przez Zamawiającego określił jakie czynności w szczególności obejmuje pełnomocnictwo ogólne, używając zwrotu(„pełnomocnictwo (...) obejmowało swym zakresem również upoważnienie do(...)”)

Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 14.10.2009r. bezpodstawnie przywołuje przepisy art.23 ustawy PZP, które odnoszą się do wykonawców występujących wspólnie, w sytuacji gdy Odwołujący nie występuje wspólnie, a gdzie pełnomocnictwo może być udzielone albo do reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dlatego wszelkie wywody na tle pełnomocnictwa dla wykonawców występujących wspólnie wraz z przywoływanym piśmiennictwem Pani Agaty Mikołajczyk (pełnomocnictwo w zamówieniach, Monitor zamówień publicznych, lipiec 2005, s.4) w przedmiotowej sprawie nie wyjaśniają przedmiotu sporu to jest pełnomocnictwa dla wykonawcy występującego indywidualnie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Reasumując czynność Zamawiającego – informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 14.10.2009r. którą wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Przystępującego Torell – Danuta Winegret, Stanisław Fiedor – sp.j. Pruszcz Gdański z ceną 34.770,00zł. , Izba nakazała unieważnić, ponieważ bezpodstawnie Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, która to oferta była najkorzystniejszą z ceną 33.672,00zł.

W związku z powyższym decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art.89 ust.1 pkt 8 ustawy PZP zgodnie z którą Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów nie znajduje usprawiedliwienia w przepisach kodeksu cywilnego, a w szczególności w sytuacji gdy Zamawiający przepisu odrębnego nie wskazał.

Izba nie znalazła podstaw prawnych do stwierdzenia, że oferta Odwołującego jest nieważna.

W związku ze stwierdzonym naruszeniem przepisu ustawy PZP w zakresie art.89 ust.1 pkt 8, które ma wpływ na wynik postępowania to jest wybór najkorzystniejszej oferty, na podstawie art.191 ust 1a Izba uwzględniła odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art.191 ust.6 i 7 ustawy zasądzone na rzecz Odwołującego od Zamawiającego uzasadnione koszty Odwołującego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*