

Sygn. akt *V Ca 4080/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 04 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Aleksandra Łączyńska-Mendakiewicz

Sędziowie: SO Agnieszka Fronczak

SO Maja Smoderek

Protokolant: sekretarz sądowy Marcin Ponikowski

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

przeciwko zamawiającemu Skarbowi Państwa – Urzędowi Kontroli Skarbowej w W.

z udziałem wykonawcy: (...) Budownictwo Sp. z o.o. w W.

oraz odwołującym Konsorcjum: (...) Sp. z o.o. w B. i (...) Sp. z o.o. w W.

o udzielenie zamówienia publicznego

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 listopada 2014 r., sygn. akt KIO 2339/14

1. uchyła zaskarżone postanowienie i oddala odwołanie Konsorcjum: (...) Sp. z o.o. w B. i (...) Sp. z o.o. w W.;

2. nie obciąża odwołującego kosztami postępowania przed Sądem Okręgowym.

Sygn. akt *V Ca 4080/14*

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 21 listopada 2014 r. Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., obciążając jednocześnie odwołujących wspólnie kosztami postępowania, zaliczając w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych), uiszczoną przez odwołujących wspólnie, tytułem wpisu od odwołania.

Powyższe orzeczenie wydane zostało na skutek wniesionego w dniu 7 listopada 2014 r. odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez Odwołujących w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Urząd Kontroli Skarbowej w W. z siedzibą w W., ul. (...) o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dokończenie przebudowy budynku przy ul. (...) w W. na siedzibę Urzędu Kontroli Skarbowej w W. o wartości szacunkowej przekraczającej wyrażoną w złotych równowartości 5 186 000 EUR (nr sprawy (...)).

Odwołujący zaskarżyli czynności zamawiającego polegające na:

1) wyborze, jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dalej: Wykonawca), w sytuacji, gdy Wykonawca ten podlegał wykluczeniu, a jego oferta winna być uznana za odrzuconą,

2) zaniechaniu wykluczenia z postępowania Wykonawcy, w warunkach, w których:

a) nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia,

b) nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej,

c) nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Powyższym czynnościom zostało zarzucone naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: prawo zamówień publicznych), poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

2) art. 7 ust. 3 prawa zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z przepisami ustawy,

3) art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 24 ust. 4 prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie w stosunku do Wykonawcy i zaniechanie wykluczenia Wykonawcy w warunkach, w których Wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a także zaniechanie uznania oferty Wykonawcy za odrzuconą,

4) art. 22 ust. 1 pkt 2 prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia,

5) art. 22 ust. 1 pkt 3 prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do realizacji zamówienia,

6) art. 22 ust. 1 pkt 4 prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej,

7) art. 26 ust. 2b prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że Wykonawca udowodnił, że będzie dysponował zasobami w postaci zdolności finansowej oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia,

8) art. 26 ust. 3 prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że Wykonawca wykonał wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w zakresie warunków udziału w postępowaniu,

9) § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez uznanie za uzasadnione złożenie przez Wykonawcę protokołu odbioru końcowego robót w miejsce poświadczenia należytego wykonania robót.

Mając na uwadze powyższe odwołujących wniosli o:

1) unieważnienie wyboru oferty Wykonawcy,

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert,

3) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Wykonawcy i uznania jego oferty za odrzuconą,

4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego (według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź na rozprawie).

Rozstrzygając powyższe odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza dokonała następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Zamawiający dnia 30 października 2014 roku poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Dnia 7 listopada 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (...) sp. z o.o. w B., (...) sp. z o.o. w W. (dalej: „Odwołujący lub konsorcjum (...)”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Dnia 14 listopada 2014 roku do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego - zgłosił przystąpienie wykonawca (...) Budownictwo Sp. z o.o. w W..

Zamawiający dnia 18 listopada 2014 roku złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Ponadto zamawiający, jak i przystępujący na posiedzeniu złożyli wnioski o odrzucenie odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy prawa zamówień publicznych, wskazując, iż zakres pełnomocnictwa udzielonego „liderowi” konsorcjum (pełnomocnikowi) nie upoważniał go do wniesienia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania określone przepisem art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 tej ustawy.

W przedmiotowym postępowaniu Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie podpisał radca prawny B. K., działający z substytucji radcy prawnej K. S.

Z treści odwołania wynika, że Odwołujący, uczestniczący w postępowaniu w ramach konsorcjum, ustanowił pełnomocnika konsorcjum (wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia), tj. (...) sp. z o.o. z siedzibą w B... Odwołujący podał, że pełnomocnik konsorcjum upoważniony jest, cyt. „do reprezentowania Konsorcjum na podstawie pełnomocnictwa z dnia 16 października 2014 r., znajdującego się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia. Pełnomocnictwo obejmuje umocowanie do działania w imieniu Konsorcjum we wszystkich sprawach związanych z postępowaniem o udzielenie przedmiotowego zamówienia, w tym prowadzeniem „wszelkiej korespondencji związanej z postępowaniem, w tym ewentualnymi postępowaniami odwoławczymi”.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż do przedmiotowego odwołania zostało załączone ww. „Pełnomocnictwo Konsorcjum” z dnia 16 października 2014 r., które potwierdza przytoczoną przez odwołującego treść pełnomocnictwa.

Do odwołania odwołujący załączył również:

1) pełnomocnictwo z dnia 6 listopada 2014 roku, udzielone radcy prawnemu K. S. działającej w ramach Kancelarii Radców Prawnych B. i (...) z siedzibą w B., przez Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. - P. T.,

2) substytucję z dnia 7 listopada 2014 roku, udzieloną radcy prawnemu B. K. przez radcę prawną K. S..

Ponadto Odwołujący, działając samodzielnie, pismem z dnia 12 listopada 2014 roku (data wpływu do Krajowej Izby Odwoławczej - 14 listopada 2014 roku) złożył pismo, w którym wskazał, że cyt. „ponownie składam dokumenty potwierdzające spełnianie przesłanej formalnych wniesionego odwołania.” Do przedmiotowego pisma odwołujący załączył, m.in. „Pełnomocnictwo Konsorcjum” z dnia 6 listopada 2014 roku, którego treść została zmieniona w odniesieniu do treści „Pełnomocnictwa Konsorcjum” z dnia 16 października 2014 roku, poprzez dopisanie w ustępie drugim sformułowania „w tym do udzielania dalszych pełnomocnictw w zakresie czynności w nim określonych.”

Powyższe powoduje uznanie, że odwołujący skorygował treść pierwotnie powoływanego w odwołaniu pełnomocnictwa (16.10.2014r.), ustalając jego nową, prawidłową treść (6.11.2014 r.).

Biorąc pod uwagę wyżej ustalony stan faktyczny sprawy, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na mocy przepisu art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, iż Krajowa Izba Odwoławcza odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Stwierdzając powyższe, Izba wzięła pod uwagę i oceniła treści pełnomocnictw ustanowionych w sprawie. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zostało wniesione przez osobę (podmiot) do tych czynności nieupoważnioną (nieuprawnioną). Jak wynika bowiem z treści pełnomocnictwa z dnia 16 października 2014 roku (pełnomocnictwo konsorcjum), jak i z treści pełnomocnictwa z 6 listopada 2014 roku (pełnomocnictwo konsorcjum), lider konsorcjum (pełnomocnik) został umocowany do szeregu czynności związanych z prowadzonym postępowaniem, cyt. „(...) Jednocześnie upoważnia się Lidera do prowadzenia wszelkich spraw związanych z niniejszym postępowaniem, w szczególności złożeniem oferty, podpisaniem umowy, prowadzeniem wszelkiej korespondencji związanej z postępowaniem, w tym ewentualnym postępowaniem odwoławczym, w tym do udzielania dalszych pełnomocnictw w zakresie czynności w nim określonych.”.

Tym samym uznać należało, iż lider konsorcjum umocowany został do wykonywania następujących czynności:

- złożenia oferty,
- podpisania umowy,
- prowadzenia wszelkiej korespondencji związanej z postępowaniem, w tym ewentualnym postępowaniem odwoławczym,
- prowadzenia wszelkiej korespondencji związanej z postępowaniem, w tym do udzielania dalszych pełnomocnictw w zakresie czynności w nim określonych.

W związku z powyższym uznać należało, że lider konsorcjum nie został umocowany do wniesienia odwołania. Nie można bowiem przyjąć twierdzenia odwołującego, że umocowanie do prowadzenia wszelkiej korespondencji związanej ewentualnym postępowaniem odwoławczym upoważnia lidera do wniesienia odwołania. Istotnym jest bowiem rozróżnienie czynności dotyczącej uprawnienia do prowadzenia korespondencji od czynności dotyczącej wniesienia środka ochrony prawnej, jakim jest niewątpliwie odwołanie. Nadto na uwagę zasługuje okoliczność, iż pełnomocnik wskazał na ewentualność prowadzenia korespondencji w postępowaniu odwoławczym, czyli udzielając rzeczonoego pełnomocnictwa nie wyrażał zgody (co bezpośrednio wynika z ostatniego akapitu pełnomocnictwa - obopólna bezwzględna zgoda współkonsorcjantów) na wniesienie samego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że Lider konsorcjum, w sposób nieuprawniony rozszerzył zakres własnego pełnomocnictwa, udzielając pełnomocnictwa dalszego o czynności niewchodzące w zakres pierwotnego pełnomocnictwa, tj. o czynności reprezentowania przez pełnomocnika dalszego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Skutkiem powyższych wadliwych czynności jest uznanie, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot do tych czynności nieupoważniony (nieuprawniony).

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała również, iż w trybie określonym art. 187 ust. 3 i ust. 7 prawa zamówień publicznych możliwe jest uzupełnienie przez stronę pełnomocnictwa do wniesienia odwołania jedynie w przypadku jego niezłożenia (braku) wraz z odwołaniem. Powyższy brak formalny podlega usunięciu w terminie 3 dni, pod rygorem zwrotu odwołania, na podstawie § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 964). Przepis powyższy jednoznacznie wskazuje, iż wezwanie do usunięcia braków formalnych odwołania ma m.in. zastosowanie w sytuacji, gdy odwołanie „nie zawiera dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2” ww. rozporządzenia. Pełnomocnictwo nie podlega zatem uzupełnieniu wówczas, gdy dokument pełnomocnictwa został załączony do

odwołania, ale nie potwierdza umocowania do reprezentowania odwołującego. Prawidłowość umocowania danej osoby (podmiotu) do wniesienia odwołania podlega badaniu przez Izbę w toku posiedzenia niejawnego w ramach czynności formalnoprawnych i sprawdzających. Stwierdzenie przez Izbę, iż z treści pełnomocnictwa załączonego do odwołania nie wynika, że podmiot, który wniósł odwołanie jest prawidłowo umocowany przez stronę, stanowi przesłankę do odrzucenia odwołania (art. 189 ust. 2 pkt 2 prawa zamówień publicznych).

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 prawa zamówień publicznych.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, wnosząc w dniu 12 grudnia 2014 r. skargę do Sądu Okręgowego w Warszawie, w której zarzucił zaskarżonemu postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej naruszenie następujących przepisów:

1) art. 65 § 1 k.c. w związku z art. 14 ustawy Prawa zamówień publicznych (dalej: Pzp) poprzez dokonanie błędnej wykładni treści pełnomocnictwa z dnia 16 października 2014 r. „Pełnomocnictwo Konsorcjum” oraz art. 65 § 1 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni treści pełnomocnictwa z dnia 6 listopada 2014 r. „Pełnomocnictwo Konsorcjum”, przejawiające się w dokonaniu wykładni treści ww. dokumentów wbrew ich brzmieniu i wbrew woli podmiotu udzielającego tych pełnomocnictw, skutkujące nieprawidłowym uznaniem przez Izbę, że lider konsorcjum nie był umocowany do wniesienia odwołania, a w konsekwencji odrzuceniem przez Izbę wniesionego przez Konsorcjum odwołania;

2) art. 187 ust. 3 w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp oraz § 9 w zw. z § 13 ust. 2 pkt 1 i § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280 ze zm.) poprzez ich błędną interpretację skutkującą uznaniem, że obowiązek wezwania odwołującego przez Krajową Izbę Odwoławczą do uzupełnienia braków formalnych odwołania nie obejmuje przypadku, gdy odwołujący dołączył do odwołania pełnomocnictwa, które - w ocenie Izby - nie potwierdzają w należyty sposób umocowania do reprezentowania odwołującego przez osobę podpisującą się pod odwołaniem, podczas, gdy wniosek taki nie wynika z treści ww. przepisów i prowadzi do nieuzasadnionego przepisami prawa uprzywilejowania wykonawców, którzy pełnomocnictw w ogóle nie złożyli, względem sytuacji wykonawców, którzy wraz z odwołaniem złożyli z odwołaniem dokument pełnomocnictwa o nieprawidłowej treści;

3) art. 187 ust. 3 w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp oraz § 9 w zw. z § 13 ust. 2 pkt 1 i § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280 ze zm.) poprzez ich niezastosowanie i zamiechanie dokonania wezwania do uzupełnienia braków formalnych odwołania złożonego przez Odwołującego poprzez złożenie dokumentu pełnomocnictwa, z którego wynikało będzie umocowanie Odwołującego do złożenia odwołania, pomimo, iż - w sytuacji uznania przez Izbę, że złożone pełnomocnictwo Konsorcjum było nieprawidłowe - przywołane wyżej przepisy nakładały na Izbę obowiązek dokonania takiego wezwania, czego konsekwencją było odrzucenie wniesionego przez Odwołującego odwołania;

4) art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie odwołania w sytuacji, w której nie można uznać, że odwołanie wniesione zostało przez podmiot nieuprawniony do jego wniesienia, a Odwołujący nie został przez Izbę wezwany do uzupełniania braku formalnego odwołania w zakresie wykazania umocowania Odwołującego do wniesienia odwołania.

Wskazując na powyższe zarzuty Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 198c w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez merytoryczne rozpoznanie odwołania z dnia 7 listopada 2014 r. oraz o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 192 ust. 10 w zw. z art. 198f ust. 5 in fine ustawy Pzp i o nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego, zgodnie z art. 102 k.p.c.

Ponadto Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Krajowej Izby Odwoławczej, sygn. akt KIO 2339/14 oraz w aktach postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszej sprawie - na okoliczność ich treści, a także na okoliczności stanu faktycznego, podniesione w treści uzasadnienia niniejszej skargi.

W odpowiedzi na skargę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Przystępujący – (...) Sp. z o.o. wniosła o oddalenie skargi w całości, podkreślając brak umocowania (...) do wniesienia odwołania w imieniu Konsorcjum, co skutkować powinno odrzuceniem odwołania, stosowanie do przepisu art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp. Ponadto, stwierdziła, iż art. 187 ust. 3 w zw. z ust. 7 Pzp nie nakłada na KIO obowiązku wzywania Odwołującego do uzupełnienia braku poprzez złożenie prawidłowego umocowania do działania w sprawie.

Stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych poparł Odwołujący – Konsorcjum (...) i „(...)”, które przyłączyło się do skargi na orzeczenie KIO, wnosząc również o zmianę zaskarżonego orzeczenia oraz orzeczenie w przedmiocie odwołania. Ustosunkowując się do argumentów podniesionych przez Przystępującego, Konsorcjum wskazało, że:

- wbrew twierdzeniu Przystępującego, niemożliwe było dokonanie „konwalidacji” pełnomocnictwa udzielonego Liderowi Konsorcjum na posiedzeniu KIO w dniu 21 listopada 2014 r., gdyż ze strony Odwołującego obecni byli na nim jedynie dwaj pełnomocnicy Odwołującego, a także wskazane zostało, że nie było potrzeby dokonanie jego konwalidacji, gdyż umocowanie było prawidłowe;

- słuszność ma Przystępujący, iż poświadczenie prawidłowości wykonania robót budowlanych, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, nie jest jedynym dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie, ale stosownie do § 1 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia przedłożenie owych innych dokumentów możliwe jest jedynie, gdy z uzasadnionych obiektywnych przyczyn wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia. W niniejszej sprawie Przystępujący sam potwierdził, że mógł pozyskać takie poświadczenie, a więc nie zachodziła okoliczność z § 1 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia. Podkreślone przy tym zostało, że dokumenty potwierdzające powinny być składane wraz z ofertą, względnie na wezwanie, a ich brak nie podlega uzupełnieniu w późniejszym terminie;

- Przystępujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu co do zdolności finansowej. Przystępujący polegając na zasobach finansowych innych podmiotów musi wykazać, że będzie dysponował tymi zasobami w okresie realizacji zamówienia, czego nie zrobił. Przedłożona została jedynie opinia banku stwierdzająca zdolność finansową firmy (...), a nie Przystępującego. Nie jest jednak możliwe udostępnienia cudzej zdolności kredytowej do wykazania własnej zdolności finansowej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należało się odnieść do zarzutu formalnego, zgłoszonego przez Zamawiającego na rozprawie, dotyczącego nieprawidłowego umocowania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z uwagi na to, że skarga została podpisana przez osobę pełniącą obowiązki Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych a nie osobę powołaną na to stanowisko.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższy zarzut jest zupełnie bezzasadny. Pełnienie obowiązków Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do czasu powołania tego organu zostało powierzone Wiceprezesowi tego Urzędu I. J. na podstawie art. 153 ust. 1 Pzp z dniem 10 grudnia 2013 r. przez Prezesa Rady Ministrów RP. W ramach powyższego powierzenia obowiązków dotychczasowy Wiceprezes nabył wszystkie ustawowe kompetencje przysługujące Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych na okres od 10 grudnia 2013 r. do czasu powołania Prezesa. Niewątpliwie więc I. J. jest umocowana do udzielenia upoważnienia Wiceprezesowi tego Urzędu do wnoszenia skarg na orzeczenia KIO oraz do przystępowania do toczących się postępowań sądowych ze skarg na orzeczenia KIO na podstawie art. 155 ust. 1 i art. 198b ust. 4 Pzp w zw. z par. 3 ust. 1 i 2 Statutu Urzędu Zamówień Publicznych, stanowiącego załącznik do zarządzenia nr 110 prezesa Rady Ministrów z dnia 6 grudnia 2004 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Zamówień Publicznych oraz w zw. z par. 2 ust. 1 i par 3 ust. 2 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu, stanowiącego załącznik do zarządzenia nr 178 Prezesa Zamówień Publicznych z dnia 16 stycznia 2013 r. Powierzenie pełnienia obowiązków określonych

organów wynika przede wszystkim ze specyfiki oraz procedur obowiązujących w administracji publicznej przy wyborze i powołaniu konkretnej osoby na najwyższe stanowiska. Nie podlega żadnej wątpliwości, że osoby te posiadają takie same kompetencje oraz uprawnienia jak osoba, która ostatecznie zostaje powołana na dane stanowisko. W innym wypadku poszczególne jednostki administracji publicznej podlegałyby ciągłemu paraliżowi ze względu na czasowy brak osób na najwyższych stanowiskach, w których ustawowych kompetencjach pozostaje podejmowanie najważniejszych decyzji danej jednostki oraz podstaw jej funkcjonowania. Dlatego też należy jednoznacznie wskazać, że osoba, której powierzono pełnienie obowiązków Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych posiada analogiczny, ustawowy zakres obowiązków, jaki posiada Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, a co za tym idzie była ona uprawniona do upoważnienia obejmującego złożenie stosownej skargi.

Odnosząc się do treści skargi, w ocenie Sądu Okręgowego zasługiwała ona na uwzględnienie w całości, z uwagi na zasadność podniesionych w niej zarzutów.

W ocenie Sądu Okręgowego do złożonego pełnomocnictwa z dnia 16 października 2014 r. oraz pełnomocnictwa z dnia 6 listopada 2014 r. w trakcie trwającego postępowania o zamówienie publiczne ma zastosowanie art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp oraz związana z tym wykładnia danego oświadczenia woli, w tym również danego pełnomocnictwa. W ocenie Sądu Okręgowego interpretacja pełnomocnictwa z dnia 16 października 2014 r. oraz pełnomocnictwa z dnia 6 listopada 2014 r. dokonana przez Krajową Izbę Odwoławczą była błędna. W pełnomocnictwie z dnia 16 października 2014 r. Lider Konsorcjum został upoważniony „do prowadzenia wszelkich spraw związanych z niniejszym postępowaniem (złożeniem oferty, podpisaniem umowy, prowadzeniem wszelkiej korespondencji związanej z postępowaniem w tym ewentualnymi postępowaniami odwoławczymi)”. Pełnomocnictwo z dnia 6 listopada 2014 r. zostało uzupełnione o możliwość udzielenia substytucji w zakresie czynności określonych w pełnomocnictwie. Dodatkowo pełnomocnictwo to zostało uzupełnione poprzez dodanie sformułowania „w szczególności”. W tym miejscu należy zaznaczyć, że Krajowa Izba Odwoławcza nie kwestionowała uzupełnienia pełnomocnictwa z dnia 6 listopada 2014 r., jedynie jego treść niepozwalającą na wniesienie odwołania.

W ocenie Sądu Okręgowego nieuprawniona jest interpretacja treści pełnomocnictwa wskazująca jedynie na możliwość prowadzenia korespondencji związanej z postępowaniem odwoławczym bez możliwości złożenia samego odwołania. Interpretacja taka nie znajduje przede wszystkim uzasadnienia w treści przepisów prawa zamówień publicznych. Ustawa ta nie określa bowiem pełnomocnictwa rodzajowego, szczególnego do złożenia odwołania do KIO, zatem pełnomocnictwo ogólne, umocowujące do reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, upoważnia do podejmowania wszystkich czynności w tym postępowaniu nie wyłączając postępowania odwoławczego. Dopiero na etapie postępowania sądowego niezbędne jest pełnomocnictwo procesowe w rozumieniu art. 88 i 91 kpc, co jednoznacznie wynika z treści art. 198a ust.2 Pzp.

Podkreślić należy, że w obu pełnomocnictwach złożonych w niniejszym postępowaniu wskazano, że pełnomocnika ustanawia się „do reprezentowania Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego”. Z powyższego sformułowania jasno wynika, że wolą mocodawcy było umocowanie pełnomocnika do działania w jego imieniu w całym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wyliczenie w kolejnym zdaniu przykładowych (w szczególności) czynności, do których jest umocowany pełnomocnik nie zawęża, jak to zinterpretowała KIO, umocowania tylko do tych czynności. Gdyby taka była wola mocodawcy, treść pełnomocnictwa byłaby tylko ograniczona do konkretnych czynności, do jakich umocowany jest pełnomocnik z wyłączeniem wszystkich innych niewskazanych w pełnomocnictwie, analogicznie jak pełnomocnictwo do niektórych tylko czynności procesowych. Sąd Okręgowy dokładnie odwrotnie niż KIO interpretuje przykładowe wskazanie czynności w tych pełnomocnictwach, wymienienie m.in. prowadzenia wszelkiej korespondencji związanej z postępowaniem, w tym ewentualnym postępowaniem odwoławczym, wskazuje i potwierdza to, że umocowanie obejmowało całe postępowanie o zamówienie publiczne nie wyłączając postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy podziela również stanowisko skarżącego co do naruszenia art. 187 ust. 3 w zw. z art. 187 ust. 7 Pzp oraz § 9 w zw. z § 13 ust. 2 pkt 1 i § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie

regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań z uwagi na brak wezwania odwołującego do uzupełnienia braków formalnych odwołania.

Zgodnie z art. 187 ust. 3 Pzp, jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, w szczególności niezłożenia pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu, Prezes Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. Stwierdzenie przez skład orzekający Izby niezachowanie warunków formalnych lub niezłożenie pełnomocnictwa, powinno skutkować zastosowaniem ust. 1-6 ww. przepisu, z tym, że kompetencje Prezesa Izby przysługują składowi orzekającemu Izby (ust. 7). Natomiast, stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie wniesione zostało przez podmiot nieuprawniony.

Artykuł 187 dotyczy warunków formalnych odwołania oraz skutków ich nieusunięcia na wezwanie uprawnionego organu. Jednym z nich jest złożenie pełnomocnictwa. W jego braku Prezes Izby wzywa do jego złożenia w terminie 3 dni pod rygorem zwrotu odwołania. Taka sama procedura dotyczy wszystkich braków formalnych odwołania. W niniejszej sprawie kwestią sporną było to, czy w razie złożenia wadliwego pełnomocnictwa, podlega ono uzupełnieniu w trybie przewidzianym w tym przepisie, czy też jak to uczyniła KIO w niniejszej sprawie odwołanie podlega odrzuceniu z uwagi na to, że zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. W ocenie Sądu Okręgowego w ramach badania warunków formalnych odwołania należy zbadać czy osoba wnosząca odwołanie jest umocowana do dokonania tej czynności. Brak takiego umocowania czy to poprzez legitymowanie się wadliwym dokumentem pełnomocnictwa, czy też poprzez nie złożenie takiego dokumentu jest tożsame w skutkach i wskazuje na brak posiadania stosownego umocowania. Dlatego też w obu przypadkach powinien mieć zastosowanie ten sam tryb postępowania, a nie odrzucanie odwołania w trybie art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uznając skargę za zasadną przystąpił do merytorycznego rozpoznania odwołania złożonego przez Konsorcjum w składzie: (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego zgromadzonego w toku niniejszego postępowania doszedł do przekonania, że nie zostały naruszone żadne z przepisów prawa materialnego, wskazane w tym odwołaniu.

Zgodnie z treścią:

- art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (ust. 3);
- art. 22 ust. 1 Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące: posiadania wiedzy i doświadczenia; dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; sytuacji ekonomicznej i finansowej;
- art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą (ust. 4);
- art. 26 ust. 2b Pzp wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożą pełnomocnictw, albo, którzy złożą wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożą wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym

terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert (ust. 3).

Natomiast stosownie do treści z § 1 ust. 1 pkt 2 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może m.in. żądać:

- wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Dowodami, o których mowa powyżej, są poświadczenia. Natomiast w przypadku zamówień na roboty budowlane - inne dokumenty - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia.

W ocenie Sądu Okręgowego oferta wybranego wykonawcy - (...) Sp. z o.o. w W., po jej dwukrotnym uzupełnieniu, spełniała wszystkie warunki SIWZ.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska Odwołującego, co do braku potwierdzenia należytego wykonania roboty budowlanej: „Przebudowy budynku położonego przy ul (...) w W. dla potrzeb Centrum (...) w W.”. W ocenie Sądu Okręgowego wbrew stanowisku zaprezentowanemu w odwołaniu, wystarczającym dowodem na należyte wykonanie tej roboty budowlanej niewątpliwie wskazuje dokument w postaci: „Protokołu końcowego odbioru przedmiotu umowy” z dnia 29 sierpnia 2014 r., w którym stwierdzono, że roboty budowlane zostały zakończone, kompletna dokumentacja przekazana Zamawiającemu oraz, że nie występowały żadne usterki. Obowiązkiem podmiotu przystępującego do niniejszego zamówienia było wykazanie, że przystępujący do przetargu wykonawca prawidłowo wykonał prace podobnego rodzaju. Niewątpliwie protokół odbioru potwierdzający wykonanie w sposób bezusterkowy robót o wartości brutto 26 360 000,00 PLN warunek powyższy wypełnia. Sama forma dokumentu tj. czy będzie to poświadczenie czy inny dokument stwierdzający prawidłowość wykonanej roboty budowlanej nie jest w ocenie Sądu Okręgowego przesądzająca. Sam brak poświadczenia przy niewątpliwym wykazaniu tej okoliczności innym dokumentem nie może prowadzić do ustalenia braku spełnienia powyższego warunku. Dokument przedstawiony przez wykonawcę ma bowiem zgodnie z cytowanymi wyżej przepisami potwierdzać posiadanie wiedzy i doświadczenia oraz wykazać, że roboty zostały wykonane w sposób należyty, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut Odwołującego dotyczący, braku potwierdzenia, że wartość wykonanej roboty budowlanej „Przebudowa budynku przy ul. (...) w W. na potrzeby Biura (...) Urzędu m. W.” przekracza kwotę 20 000 000,00 zł. oraz, że dotyczyła budynku o kubaturze nie mniejszej niż 5 000,00 m³. W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że również ten warunek został spełniony. Zgodnie z poświadczeniem z dnia 21 stycznia 2014 r. wydanym przez Urząd m. W. wartość inwestycji, polegającej na przebudowie i nadbudowie budynku (...) o jedną kondygnację użytkową i poddasze techniczne oraz przebudowie budynku (...), wyniosła 26.790.338,22 zł brutto, zaś kubatura budynku (...) 29 206 m³ a kubatura budynku (...) 6 687 m³. Z zestawienia zarówno rodzaju prac w obu budynkach jak też powierzchni całkowitej, użytkowej, oraz kubatury obu budynków, a w szczególności powierzchni zabudowy – w budynku (...): 1 762 m², zaś w budynku (...): 396 m² wynika niezbicie, że wartość inwestycji w budynku (...) była marginalna w stosunku do budynku (...), zatem Zamawiający był w usprawiedliwionym przeświadczeniu,

że wartość inwestycji na budynku (...) przekraczała 20 000 000 zł. Dlatego też nie wzywał do uzupełnienia tego dokumentu.

Sąd Okręgowy nie podzielił również zarzutu dotyczącego niespełnienia przez wykonawcę warunku dotyczącego zdolności finansowej oraz dysponowania osobami zdolnymi do realizacji tego zamówienia. Korzystając bowiem z uregulowania zawartego w art. 26 Pzp przedstawił wszelkie niezbędne dokumenty, po uprzednim wezwaniu do ich uzupełnienia. Wykonawca dostarczył opinię bankową dotyczącą zdolności kredytowej (...) Przedsiębiorstwo (...) K. W., A. C. sp. j. oraz zobowiązanie do oddania przez wyżej wskazanych do dyspozycji (...) Sp. z o.o. zasobów w postaci zdolności kredytowej w kwocie 10.000.000,00 zł. na okres korzystania z nich przy wykonaniu przedmiotowego zamówienia. Przedstawił również wykaz osób, które będą brały udział w realizacji zamówienia wraz z zobowiązaniem (...) S.A. do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów w postaci osoby P. D., wskazanego na stanowisko kierownika robót w branży telekomunikacyjnej na czas realizacji przedmiotowego zamówienia. Przedstawiając powyższe dokumenty, w ocenie Sądu Okręgowego, wybrany wykonawca udowodnił zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, stosowanie do treści art. 26 ust. 2b Pzp. Odwołujący kwestionując powyższe dokumenty nie przedstawił żadnego dowodu lub argumentu potwierdzającego, czy chociażby uprawdopodobniającego, iż zachodzą jakiegokolwiek wątpliwości co do prawdziwości stwierdzonych w powyższych dokumentach okoliczności.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 kpc w zw. z art. 198a ust. 2 w zw. z art. 198f ust. 2 Pzp uchylił zaskarżone postanowienie oraz oddalił odwołanie jako bezzasadne.

W zakresie kosztów postępowania, Sąd Okręgowy rozstrzygnął w oparciu o przepis art. 102 k.p.c. przychylając się w tym zakresie do wniosku skarżącego - Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Sam Odwołujący nie wystąpił bowiem ze skargą od rozstrzygnięcia KIO. Okoliczności te zdaniem Sądu Okręgowego stanowią szczególną okoliczność uzasadniającą odstępianie od obciążania kosztami postępowania Odwołującego.