

z dnia 31 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Andrzej Niwicki**

Protokolant: **Oskar Oksiński**

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 30 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Sign 4 Security Sp. z o.o., Sign Polska Sp. z o.o. Sp. k., Agencja Ochrony Vega Security Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie** w postępowaniu prowadzonym przez **Szczeciński Park Naukowo-Technologiczny Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Impel Security Solutions Sp. z o.o., Impel Safety Sp. z o.o., Impel Defender Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o., Impel Technical Security Sp. z o.o., Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców: **Sign 4 Security Sp. z o.o., Sign Polska Sp. z o.o. Sp. k., Agencja Ochrony Vega Security Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wymienionych wykonawców tytułem wpisu od odwołania;

Stosownie do art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Szczeciński Park Naukowo-Technologiczny sp. z o.o. w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Całodobowa, stała ochrona osób i mienia w budynkach zamawiającego przy ulicy Niemierzyńskiej 17A i ulicy Cyfrowej 4, 6, 8 oraz w bezpośrednim otoczeniu powyższych obiektów” w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 31 grudnia 2026 r. Ogłoszenie o Postępowaniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym UE, nr: 2023/S 160-507539, data opublikowania: 22 sierpnia 2023 roku.

Odwołujący: Konsorcjum w składzie: Sign 4 Security sp. z o. o. w Szczecinie — Lider konsorcjum, Sign Polska sp. z o.o. sp.k. w Szczecinie, Agencja Ochrony Vega Security sp. z o.o. w Warszawie, wniósł dnia 16 października 2023 roku odwołanie od czynności dokonanych przez Zamawiającego polegających na:

a) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Impel Security Solutions Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu, Impel Safety Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu, Impel Defender Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu, Impel Facility Services Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu, Impel Technical Security Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu oraz Biuro Ochrony Alkon Sp. z o.o. z/s w Szczecinie („konsorcjum Impel”);

b) zaniechanie wezwania konsorcjum Impel do uzupełnienia dokumentów umocowania do podpisania oferty w imieniu uczestnika konsorcjum Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. i odrzucenia oferty konsorcjum Impel w razie nieuzupełnienia w sposób prawidłowy umocowania do reprezentowania przez D. W. uczestnika konsorcjum Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o., a tym samym brak wykazania umocowania od wszystkich uczestników konsorcjum Impel co czyni złożone oświadczenie woli w postaci oferty nieważnym.

c) zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zarzucił Zamawiającemu, iż naruszył on przepisy:

a) art.128 ust. 1 ust. 4 ust. 6 pzp i § ust. 3 i 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych /.../ („Rozporządzenie”) przez zaniechanie wezwania konsorcjum Impel do złożenia dokumentów, z których wynika umocowanie dla D. W. do reprezentowania wszystkich uczestników konsorcjum, w szczególności Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o.,

b) art. 128 ust. 1 i 4 PZP przez zaniechanie wezwania do wyjaśnień konsorcjum Impel w zakresie pełnomocnictwa udzielonego przez Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. — Liderowi Konsorcjum, z którego nie wynika umocowanie do złożenia oferty w imieniu tego uczestnika konsorcjum wraz z innymi wykonawcami tworzącymi konsorcjum Impel w niniejszym Postępowaniu; złożenie oferty nastąpiło z przekroczeniem zakresu umocowania;

c) art. 104 w zw. z art. 58 kc w zw. art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp przez wybór oferty podlegającej odrzuceniu z uwagi na brak przedłożenia umocowania do reprezentowania wszystkich uczestników konsorcjum, w tym złożenia i podpisania oferty przez D. W., co czyni złożoną ofertę nieważną;

d) art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Impel podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia procedury rzetelnego badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w tym zaniechania wezwania do wyjaśnienia dokumentów dołączonych do oferty przez konsorcjum, z których nie wynika prawidłowość umocowania osoby podpisującej ofertę, a w konsekwencji wybór oferty Odwołującego;

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania; unieważnienie wyboru oferty konsorcjum Impel; nakazanie ponownego przeprowadzenia badania i oceny ofert, w tym wezwanie konsorcjum Impel do złożenia dokumentów z których będzie wynikać czy Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. umocowało Lidera do złożenia oferty wraz z innymi uczestnikami konsorcjum oraz umocowania dla D. W. do złożenia oferty w imieniu Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o., a w razie braku uzupełnienia, odrzucenia oferty konsorcjum Impel; odrzucenia oferty konsorcjum Impel w przypadku nieprawidłowego uzupełnienia dokumentów na wezwanie.

Decyzja o wyborze oferty jest nieprawidłowa, ponieważ Konsorcjum Impel dołączyło do oferty szereg pełnomocnictw, z których jednakże nie wynika udzielenie umocowania dla Pani D. W. udzielonego przez wszystkich członków tego konsorcjum.

Do oferty nie dołączono bowiem, z którego wynikałoby, że uczestnik konsorcjum Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. udzielił jednoznacznie Pani D. W. umocowania do złożenia w jego imieniu oferty, co prowadzi do braku możliwości stwierdzenia poprawności jej uprawnienia do złożenia oferty i formularza ofertowego w imieniu tego uczestnika. Odwołujący wskazał na uchybienie w piśmie z 28 września 2023 r, pozostało ono bez odpowiedzi.

W dniu 20 września 2023 roku Z. B. działając w imieniu Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. udzielił pełnomocnictwa Spółce Impel Security Solutions sp. z o.o. jako liderowi konsorcjum, które składa ofertę w przedmiotowym Postępowaniu.

Z pełnomocnictwa nie wynika skład członków konsorcjum, którzy składać będą ofertę. Biorąc pod uwagę, że konsorcjum Impel składało się finalnie z 6 podmiotów Zamawiający powinien wezwać tego wykonawcę do przedłożenia pełnomocnictwa z którego jwnikałoby, że Alkon chce złożyć ofertę wraz z pozostałymi uczestnikami konsorcjum, a nie tylko z udziałem Impel Security Solutions sp. z o.o. jako liderem. Na podstawie tylko pełnomocnictwa dla Lidera nie sposób stwierdzić czy spółka ta wiedziała, że konsorcjum to będzie nie 2 a z 6 podmiotów.

Z pełnomocnictwa wynika jedynie umocowania udzielone liderowi konsorcjum tj. Impel Security Solution sp. z o.o. w Postępowaniu z możliwością substytucji. Zamawiający powinien wezwać konsorcjum Impel do potwierdzenia, że udzielone Biuro Ochrony Alkon

umocowanie uprawnia do złożenia oferty wraz z innymi uczestnikami, innymi niż Lider wymieniony w tym pełnomocnictwie.

Konsorcjum Impel złożyło również pełnomocnictwo nr 80/2022/R z 23 września 2023 roku, udzielone Pani D. W. do reprezentowania każdego z poniżej wskazanych mocodawców występujących samodzielnie lub w konsorcjum, tworzonym przez wszystkich lub niektórych mocodawców udzielających niniejszego pełnomocnictwa, niezależnie od tego kto jest pozostałym członkiem konsorcjum, w czynnościach związanych z udzielaniem zamówień publicznych i niepublicznych. Pełnomocnictwo udzielone zostało przez 11 wymienionych w nim podmiotów.

Pomimo, iż Lider konsorcjum tj. Impel Security Solutions sp. z o.o. jest jednym z mocodawców to jednak z dokumentu tego nie wypływa umocowanie do reprezentacji Biuro Ochrony_ Alkom, brak omawianego uczestnika w tym dokumencie. Do oferty dołączono także pełnomocnictwo z 16 września 2022 r nr 69/2022/R udzielone Liderowi Konsorcjum Impel do reprezentowania każdego ze wskazanych w pełnomocnictwie mocodawców, występujących w konsorcjum z udziałem Impel Security Solutions bez względu na to, czy wszyscy ww. mocodawcy występują w konsorcjum i kto jest pozostałym członkiem konsorcjum - w postępowaniach o zamówienia publiczne i niepubliczne oraz w czynnościach, /.../, jednak także wśród tych podmiotów nie ma Biuro Ochrony Alkon.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien także wezwać do złożenia umocowania od Alkon z którego będzie wynikać albo pełny skład konsorcjum składającego ofertę.

Złożone pełnomocnictwa nie są prawidłowe i konieczne było wezwanie konsorcjum Impel do wykazania ciągu umocowań, czego Zamawiający nie uczynił pomimo zwrócenia mu na to przez Odwołującego uwagi. Obecnie Zamawiający dokonał wyboru oferty, która jest nieważna na podstawie kodeksu cywilnego; została podpisana przez osobę bez umocowania.

Zamawiający nie wezwał Konsorcjum Impel do złożenia dokumentów potwierdzających umocowanie Pani D. W. do reprezentowania wszystkich uczestników konsorcjum.

Pomimo dokonał wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Impel, która z uwagi na jej rażącą niezgodność z Pzp i SWZ winna zostać na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp odrzucona jeśli wykonawca ten nie wykazałby prawidłowości umocowania na skutek wezwania.

Wg Art. 104 kc stanowi, że jednostronna czynność prawna (a taki charakter ma złożenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego) dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna.

W tej sprawie Zamawiający nie zgodził się na działanie bez umocowania. Powyższe wynika z SWZ. Tym samym zastosowanie zdania drugiego art. 104 k.c. nie wchodzi w rachubę.

W ocenie Odwołującego działanie Zamawiającego stanowi naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, ponieważ Zamawiający uniemożliwił swoim działaniem Odwołującemu możliwość uzyskania zamówienia.

Zamawiający nie dokonując czynności wezwania konsorcjum Impel do złożenia dokumentów potwierdzających prawidłowość umocowania naruszył przepisy Pzp, które w konsekwencji doprowadziły do wyboru oferty podlegającej odrzuceniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o odrzucenie odwołania, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku, o oddalenie odwołania w całości.

Wskazał, że w dniu 4 października 2023 r. wybrał jako najkorzystniejszą ofertę konsorcjum: Impel Security Solutions Sp. z o.o. , Impel Safety Sp. z o.o., Impel Defender Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o., Impel Technical Security Sp. z o.o. oraz Biuro Ochrony Alkon Sp. z o.o. Oferta została złożona przez pełnomocnika, D. W. .

W dniu 16 września 2023 r. do KIO wpłynęło odwołanie wniesione przez radcę prawnego M. G., która swoje umocowanie wywodzi z dwóch pełnomocnictw: pierwszego, z dnia 26 września 2023 r. w którym pełnomocnictwa udziela R. Ł. oraz drugiego, z dnia 20 września 2023 r. w którym mocodawcami są konsorcjanci, Sign 4 Security Sp. z o.o., Sign Polska Sp. z o.o. Sp. k. oraz Agencja Ochrony Vega Security Sp. z o.o.

Wskazane zestawienie pełnomocnictw nie daje jednak radcy prawnemu M. G. prawidłowego umocowania do występowania w postępowaniu. Zakres pełnomocnictwa z dnia 26 września 2023 r. nie obejmuje czynności polegającej na złożeniu odwołania przed KIO. Ponadto R. Ł., na mocy pełnomocnictwa z dnia 20 września 2023 r., nie został upoważniony do udzielania dalszych pełnomocnictw, a wg art. 106 Kodeksu cywilnego, pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Treścią pełnomocnictwa z dnia 20 września 2023 r. nie została objęta możliwość udzielania dalszych pełnomocnictw przez pełnomocnika R. Ł., w związku z powyższym należy uznać, że dalsze pełnomocnictwo udzielone radcy prawnemu M. G. jest nieskuteczne.

Konsorcjant, Biuro Ochrony ALKON Sp. z o.o., pełnomocnictwem z dnia 20 września 2023 r., umocował lidera konsorcjum, Impel Security Solutions Sp. z o.o., do reprezentowania Spółki wobec Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. W pełnomocnictwie wskazane zostało, że obejmuje ono wszelkie czynności w postępowaniu oraz upoważnia do udzielania dalszych pełnomocnictw. Lider konsorcjum, Impel Security Solutions Sp. z o.o., działając w imieniu swoim oraz posiadając ww. pełnomocnictwo od konsorcjanta, Biuro Ochrony ALKON Sp. z o.o., pełnomocnictwem nr 80/2022/R umocował panią D. W. do reprezentowania wszystkich podmiotów w czynnościach związanych z udzielaniem zamówień publicznych, w tym podpisywania i składania ofert. Biorąc pod uwagę opisany powyżej ciąg pełnomocnictw,

Zamawiający nie mógł przyjąć, że oferta konsorcjum została złożona przez osobą nieprawidłowo umocowaną.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że brakuje w niniejszym stanie faktycznym i prawnym dokumentu, z którego jednoznacznie wynikać będzie umocowanie dla pani D. W. do reprezentowania Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. i złożenia w jego imieniu oferty, Zamawiający wskazuje, że umocowanie to wynika z zestawienia i treści dwóch pełnomocnictw opisanych powyżej. Wykładnia oświadczeń woli zawartych w pełnomocnictwach była i jest w tym zakresie jednoznaczna.

Udzielenie pełnomocnictwa jest jednostronną czynnością prawną, na mocy której mocodawca składa oświadczenie woli będące źródłem umocowania pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy. Mocodawca może zawrzeć w treści pełnomocnictwa upoważnienie pełnomocnika do udzielania dalszych pełnomocnictw (art. 106 Kodeksu cywilnego). W takiej sytuacji źródłem upoważnienia pełnomocnika substytucyjnego do działania w imieniu i na rzecz pierwotnego mocodawcy jest zestawienie dwóch pełnomocnictw, co jest konstrukcją jak najbardziej dopuszczalną prawnie. Zgodnie z wyrokiem KIO z 6 lutego 2008 r., KIO/UZP 14/08: W orzecznictwie nie ma wątpliwości, że pełnomocnictwo dalsze musi być przewidziane w pełnomocnictwie podstawowym. Konsekwencją braku właściwego ustanowienia pełnomocnika jest wykluczenie wykonawcy z postępowania.

W przedmiotowej sytuacji z pełnomocnictwa z dnia 20 września 2023 r. oraz pełnomocnictwa nr 80/2022/R wynika prawidłowe umocowanie pani D. W. do złożenia oferty w postępowaniu w imieniu konsorcjanta, Biuro Ochrony ALKON Sp. z o.o., w związku z tym nie ma podstaw do wykluczenia konsorcjum z postępowania.

Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, jakoby dla ważności pełnomocnictwa udzielonego przez jednego z konsorcjantów drugiemu konsorcjantowi wymagane było wskazanie w treści pełnomocnictwa pełnego składu konsorcjum. Stanowisko to nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawnych.

Odwołujący zarzucił również Zamawiającemu, iż w sposób selektywny udzielał odpowiedzi na pytania wykonawców zadane po terminie. Zamawiający zauważa, iż nie ma obowiązku udzielenia odpowiedzi na żadne pytania wykonawców zadane po terminie. Jednakże Zamawiający zdecydował się w niniejszym postępowaniu udzielić odpowiedzi na kilka takich pytań, które dotyczyły istotnych kwestii mających na celu wyjaśnienie treści SWZ. Podkreślić należy, iż takie działanie Zamawiającego nie wpłynęło w jakimkolwiek zakresie na wynik postępowania i oferty Wykonawców, o czym świadczy brak skarżenia czynności Zamawiającego w przedmiotowym zakresie.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku, oddalenie odwołania w całości.

W dniu 16 września 2023 r. wpłynęło odwołanie wniesione przez radcę prawnego M. G., która swoje umocowanie wywodzi z dwóch pełnomocnictw: pierwszego, z dnia 26 września 2023 r. w którym pełnomocnictwa udziela R. Ł. oraz drugiego, z dnia 20 września 2023 r. w którym mocodawcami są konsorcjanci, Sign 4 Security Sp. z o.o., Sign Polska Sp. z o.o. Sp. k. oraz Agencja Ochrony Vega Security Sp. z o.o. Powyżej wskazane zestawienie pełnomocnictw nie daje jednak radcy prawnemu M. G. prawidłowego umocowania do występowania w niniejszym postępowaniu. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zakres pełnomocnictwa z dnia 26 września 2023 r. nie obejmuje czynności polegającej na złożeniu odwołania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Ponadto R. Ł., na mocy pełnomocnictwa z dnia 20 września 2023 r., nie został upoważniony do udzielania dalszych pełnomocnictw. W tym miejscu należy przywołać treść art. 106 Kc, który stanowi, iż pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Treścią pełnomocnictwa z dnia 20 września 2023 r. nie objęto możliwości udzielania dalszych pełnomocnictw przez R. Ł., w związku z powyższym dalsze pełnomocnictwo udzielone M. G. jest nieskuteczne.

Konsorcjant, Biuro Ochrony ALKON Sp. z o.o., pełnomocnictwem z 20 września 2023 r., umocował lidera konsorcjum, Impel Security Solutions Sp. z o.o., do reprezentowania Spółki wobec Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. W pełnomocnictwie wskazane zostało, że obejmuje ono wszelkie czynności w postępowaniu i upoważnia do udzielania dalszych pełnomocnictw. Lider konsorcjum, Impel Security Solutions Sp. z o.o., działając w imieniu swoim oraz posiadając ww. pełnomocnictwo od konsorcjanta, Biuro Ochrony ALKON Sp. z o.o., pełnomocnictwem nr 80/2022/R umocował D. W. do reprezentowania wszystkich podmiotów w czynnościach związanych z udzielaniem zamówień publicznych, w tym podpisywania i składania ofert. Biorąc pod uwagę opisany ciąg pełnomocnictw, Zamawiający nie mógł przyjąć, że ofertę złożyła osoba nieprawidłowo umocowana.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że brakuje dokumentu, z którego jednoznacznie wynikać będzie umocowanie dla D. W. do reprezentowania Biuro Ochrony Alkon i złożenia w jego imieniu oferty, Zamawiający wskazuje, że umocowanie to wynika z zestawienia i treści dwóch pełnomocnictw opisanych powyżej. Wykładnia oświadczeń woli zawartych w pełnomocnictwach była i jest w tym zakresie jednoznaczna.

Udzielenie pełnomocnictwa jest jednostronną czynnością prawną, na mocy której mocodawca składa oświadczenie woli będące źródłem umocowania pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy. Mocodawca może zawrzeć w treści pełnomocnictwa upoważnienie pełnomocnika do udzielania dalszych pełnomocnictw (art. 106 Kc). W takiej

sytuacji źródłem upoważnienia pełnomocnika substytucyjnego do działania w imieniu i na rzecz pierwotnego mocodawcy jest zestawienie dwóch pełnomocnictw, co jest konstrukcją jak najbardziej dopuszczalną prawnie.

W przedmiotowej sytuacji z pełnomocnictwa z dnia 20 września 2023 r. oraz pełnomocnictwa nr 80/2022/R wynika prawidłowe umocowanie pani D. W. do złożenia oferty w postępowaniu w imieniu konsorcjanta, Biuro Ochrony ALKON Sp. z o.o., w związku z tym nie ma podstaw do wykluczenia konsorcjum z postępowania.

Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem, jakoby dla ważności pełnomocnictwa udzielonego przez jednego z konsorcjantów drugiemu konsorcjantowi wymagane było wskazanie w treści pełnomocnictwa pełnego składu konsorcjum. Stanowisko to nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawnych.

Przystępujący: Konsorcjum: Impel Security Solutions Sp. z o.o. (6 podmiotów), wniosło o odrzucenie odwołania na podstawie przepisu art. 528 pkt 2 pzp z uwagi, iż odwołanie zostało złożone przez podmiot nieuprawniony. Przystępujący wskazuje, że do odwołania zostało dołączone pełnomocnictwo z 26 września 2023 r. udzielone radcy prawnemu M. G. przez pana R. Ł. . Powyższe pełnomocnictwo podpisane przez pana R. Ł. nie upoważnia r.p. pani M. G. do wniesienia odwołania z dwóch powodów.

Po pierwsze, z treści pełnomocnictwa z 26 września 2023 r. wynika, że udzielono pełnomocnictwa wyłącznie do:

- 1) „samodzielnego reprezentowania Wykonawców w postępowaniu odwoławczym w postępowaniu prowadzonym przez Szczeciński Park Naukowo-Technologiczny sp. z o.o. (...) – dalej jako Postępowanie, przed Zamawiającym”;
- 2) „w szczególności umocowanie do reprezentowania Wykonawców we wszelkich czynnościach dotyczących kontaktu z Zamawiającym w związku z Postępowaniem, w tym w zakresie składania w imieniu Wykonawców wszelkich oświadczeń, otrzymywania i składania i informacji, oświadczeń i deklaracji woli oraz kierowania zapytań w toku prowadzonego Postępowania na każdym jego etapie (...)”.

Przystępujący stwierdza zatem, że z literalnej wykładni treści w/w pełnomocnictwa wynika, że takie pełnomocnictwo nie zawiera żadnego umocowania dla pełnomocnika do składania odwołania do Prezesa KIO, gdyż taka czynność nie została wprost wymieniona w treści oświadczenia. Pełnomocnik umocowany jest co najwyżej do kontaktów z Zamawiającym.

Po drugie, z treści następnego pełnomocnictwa z dnia 20 września 2023r. udzielonego przez Wykonawców /konsorcjum/. panu R. Ł. wynika, że pełnomocnik umocowany jest do jednoosobowego reprezentowania konsorcjum oraz każdego z partnerów. Jednakże z treści rzeczzonego pełnomocnictwa nie wynika uprawnienie R. Ł. do udzielania dalszych pełnomocnictw.

Jest to o tyle istotne, że w treści pełnomocnictwa z dnia 20 września 2023r. Wykonawcy zastrzegli, że wyłącznie sama spółka Sign 4 Security sp. z o.o. (lider) jest umocowana do udzielania dalszych pełnomocnictw do samodzielnego działania w imieniu Wykonawców.

„Pełnomocnik jest umocowany do udzielenia dalszych pełnomocnictw do samodzielnego działania w imieniu Wykonawców we wskazanym wyżej zakresie.”

Zwrot „we wskazanym wyżej zakresie” przesądza również jednoznacznie, że umocowanie do udzielania dalszych pełnomocnictw dotyczy wyłącznie samej spółki Sign 4 Security sp. z o.o.

Poniżej tego oświadczenia na tej samej stronie dokumentu znajduje się stwierdzenie, że „Strony zgodnie oświadczają, że udzielają odrębnie każdemu z pełnomocników (m.in. panu R. Ł.) pełnomocnictwa. Jednakże w przypadku tych odrębnych pełnomocnictw dla wymienionych osób mocodawcy nie zamieścili żadnego oświadczenia, że osoby te umocowane są do udzielania dalszych pełnomocnictw, jak uczyniono w przypadku spółki Sign 4 Security sp. z o.o.

Ponadto, z dołączonej do odwołania informacji z KRS wynika, że do reprezentowania spółki Sign 4 Security sp. z o.o. uprawniony jest wyłącznie pan J. M. jako prezes zarządu. Z informacji z KRS tej spółki nie wynika jednak, aby pan R. Ł. był uprawniony do reprezentowania spółki jako np. członek zarządu.

Reasumując, umocowanie dla pana Ł. wynika wyłącznie pełnomocnictwa z dnia 20 września 2023r., w którym umocowany został m.in. do czynności składania odwołania, jednakże nie może on w ramach tego umocowania udzielać dalszych pełnomocnictw, co niweczy skuteczność prawną pełnomocnictwa z dnia 26 września 2023r., w którym pan Ł. udzielił dalszego pełnomocnictwa radcy prawnemu pani G. .

II.

Niezależnie od powyższego, Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania jako całkowicie bezzasadnego.

Przystępujący podnosi, że zarówno pełnomocnictwo nr 80/2022/R udzielone pani D. W., jak również pełnomocnictwo z dnia 20.09.2023r. Wykonawcy Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. udzielone spółce Impel Security Solutions sp. z o.o. stanowią na gruncie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych oraz przepisów kodeksu cywilnego prawidłowe pełnomocnictwa.

Wbrew stanowisku Odwołującego nie ma potrzeby, aby pani D. W. była członkiem zarządu lub prokurentem, aby móc złożyć ofertę w imieniu konsorcjum. Umocowanie dla pani W. wynika w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości z załączonego do oferty pełnomocnictwa nr 80/2022/R, w którym opisano konkretne czynności pełnomocnika. Nie budzi również żadnych zastrzeżeń umocowanie dla lidera spółki Impel Security Solutions sp. z o.o. do udzielania dalszych pełnomocnictw w imieniu konsorcjanta Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. Pani W. posiada zatem właściwy ciąg umocowań do wszystkich czynności

wymienionych w pełnomocnictwie od wszystkich uczestników konsorcjum, ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

Wbrew stanowisku Odwołującego nie ma także potrzeby, aby pełnomocnictwo z dnia 20.09.2023r. Wykonawcy Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. udzielone spółce Impel Security Solutions sp. z o.o., która działa jako lider konsorcjum, zawierało informacje o nazwach pozostałych uczestników konsorcjum. Taki wymóg stawiany przez Odwołującego nie znajduje żadnego oparcia w obowiązujących przepisach prawa oraz w praktyce zamówień publicznych. Jest to przejaw nadmiernego formalizmu i nie ma absolutnie żadnego wpływu na ważność i skuteczność udzielonego pełnomocnictwa.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania przedstawione w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Rozpatrywana sprawa dotyczy skuteczności czynności prawnych podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jako że odwołujący kwestionuje poprawność złożenia oferty przez przystępującego z uwagi na brak właściwego umocowania do podpisania oferty przez osobę, która tej czynności dokonała.

W pierwszym rzędzie jednak wymaga rozstrzygnięcia ocena spełnienia warunków formalnych odwołania, w szczególności zważywszy, że zarówno przystępujący: Konsorcjum: 1) Impel Security Solutions Sp. z o.o. 2) Impel Safety Sp. z o.o. 3) Impel Defender Sp. z o.o. 4) Impel Facility Services Sp. z o.o. 5) Impel Technical Security Sp. z o.o. 6) Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o., jak i Zamawiający wnieśli o odrzucenie odwołania na podstawie przepisu art. 528 pkt 2 ustawy z uwagi, iż odwołanie zostało złożone przez podmiot nieuprawniony. Wskazano; bowiem, że do odwołania zostało dołączone pełnomocnictwo z 26 września 2023 r. udzielone radcy prawnemu M. G. przez pana R. Ł.. Powyższe pełnomocnictwo podpisane przez pana R. Ł. nie upoważnia radcy prawnego pani M. G. do wniesienia odwołania z dwóch powodów:

„z treści pełnomocnictwa z 26 września 2023 r. wynika, że udzielono pełnomocnictwa wyłącznie do: 1) „samodzielnego reprezentowania Wykonawców w postępowaniu odwoławczym w postępowaniu prowadzonym przez Szczeciński Park Naukowo-Technologiczny sp. z o.o. (...) – dalej jako Postępowanie, przed Zamawiającym”;

2) „w szczególności umocowanie do reprezentowania Wykonawców we wszelkich czynnościach dotyczących kontaktu z Zamawiającym w związku z Postępowaniem, w tym w zakresie składania w imieniu Wykonawców wszelkich oświadczeń, otrzymywania i składania

i informacji, oświadczeń i deklaracji woli oraz kierowania zapytań w toku prowadzonego Postępowania na każdym jego etapie (...).”

Przystępujący stwierdził, że „z literalnej wykładni treści pełnomocnictwa wynika, że nie zawiera żadnego umocowania dla pełnomocnika do składania odwołania do Prezesa KIO, gdyż taka czynność nie została wprost wymieniona w treści oświadczenia.”

Wszak z zacytowanego punktu 1 (powyżej) zawierającego umocowanie do samodzielnego reprezentowania wykonawców w postępowaniu odwoławczym jednoznacznie wynika również prawo do zainicjowania postępowania odwoławczego przez wniesienie odwołania, którą to czynność radca prawny M. G. oczywiście wykonała.

Druga okoliczność podniesiona przez przystępującego jako przeszkoda do uznania ważności pełnomocnictwa, to fakt, że z treści pełnomocnictwa z dnia 20 września 2023 r. udzielonego przez Wykonawców /konsorcjum/ panu R. Ł. wynika, że pełnomocnik umocowany jest do jednoosobowego reprezentowania konsorcjum oraz każdego z partnerów. Jednakże z treści rzeczzonego pełnomocnictwa nie wynika uprawnienie R. Ł. do udzielania dalszych pełnomocnictw. (podkr. KIO)

Powyższe spostrzeżenie jest zasadne, jako że zgodnie z art. 106 kodeksu cywilnego regulującego możliwość udzielania substytucji „pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa.”

Można zatem stwierdzić, że wobec braku umocowania pana Ł. do udzielania substytucji pani M. G., złożone z odwołaniem jej pełnomocnictwo jest wadliwe. Konsekwencją takiej oceny czyli stwierdzenia braku formalnego, winno być de iure wezwanie przez Prezesa Izby skierowane do odwołującego do złożenia dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania odwołującego, które to czynności wynikają z art. 518 ustawy pzp. Skoro jednak Prezes nie stwierdził takiego uchybienia, sprawa została skierowana na posiedzenie z udziałem stron i uczestnika. Niezależnie od stwierdzenia, że zgodnie z art. 519 wskazane kompetencje Prezesa przysługują składowi orzekającemu, należy zauważyć, że na posiedzeniu stronę odwołującą reprezentowali pani M. G. działająca na podstawie kwestionowanego przez przeciwników pełnomocnictwa oraz prezes zarządu spółki lidera i pełnomocnika konsorcjum, uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji i ustanawiania pełnomocników dalszych, co potwierdzają wszyscy uczestnicy postępowania odwoławczego. W treści pełnomocnictwa z dnia 20 września 2023r. Wykonawcy zastrzegli, że spółka Sign 4 Security sp. z o.o. (lider) jest umocowana do udzielania dalszych pełnomocnictw do samodzielnego działania w imieniu Wykonawców.

„Pełnomocnik jest umocowany do udzielenia dalszych pełnomocnictw do samodzielnego działania w imieniu Wykonawców we wskazanym wyżej zakresie.”

Jakkolwiek uprawniony do czynności w imieniu i na rzecz konsorcjum wprost nie złożył oświadczenia w tym przedmiocie do protokołu, jednakże nie zanegował twierdzeń pani radcy prawnego i w istocie potwierdził *per facta concludentia* i zgodnie z zasadą „*Qui tacet, consentire videtur*” (Kto milczy potwierdza i się zgadza), wszystkie wykonywane przez odwołującego czynności poczynawszy od wniesienia odwołania do prezesa Izby.

W takim stanie rzeczy skład orzekający kierując się zasadą ekonomii procedowania i szybkości postępowania stoi na stanowisku, że potwierdzone zostało w toku posiedzenia, umocowanie osoby wskazanej jako pełnomocnik odwołującego w postępowaniu, a niemal z pewnością można by się spodziewać takiego samego potwierdzenia w wyniku przeprowadzenia w całości procedury z art. 518 i 519 ustawy pzp.

W konsekwencji twierdzenie, że odwołanie zostało złożone przez podmiot nieuprawniony jest niezasadne. Odwołanie zostało złożone przez wykonawcę – konsorcjum uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, mającego interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy pzp. Zastrzeżenia dotyczące sposobu reprezentacji wykonawcy nie skutkują stwierdzeniem o podmiocie nieuprawnionym, lecz prowadzą do procedury naprawczej w zakresie uchybień formalnych, o której mowa wyżej (por. art. 518), a dopiero negatywny wynik takiej procedury może prowadzić do wnioskowania o nieskuteczności odwołania.

W odniesieniu do zarzutów odwołania podniesionych w stosunku do oferty złożonej przez uczestnika przystępującego do postępowania, wskazujących na naruszenie:

„a) art.128 ust. 1 ust. 4 ust. 6 pzp i § ust. 3 i 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych /.../ („Rozporządzenie”) przez zaniechanie wezwania konsorcjum Impel do złożenia dokumentów, z których wynika umocowanie dla D. W. do reprezentowania wszystkich uczestników konsorcjum, w szczególności Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o.,

b) art. 128 ust. 1 i 4 PZP przez zaniechanie wezwania do wyjaśnień konsorcjum Impel w zakresie pełnomocnictwa udzielonego przez Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. — Liderowi Konsorcjum, z którego nie wynika umocowanie do złożenia oferty w imieniu tego uczestnika konsorcjum wraz z innymi wykonawcami tworzącymi konsorcjum Impel w niniejszym Postępowaniu; złożenie oferty nastąpiło z przekroczeniem zakresu umocowania;

c) art. 104 w zw. z art. 58 kc w zw. art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp przez wybór oferty podlegającej odrzuceniu z uwagi na brak przedłożenia umocowania do reprezentowania wszystkich uczestników konsorcjum, w tym złożenia i podpisania oferty przez D. W., co czyni złożoną ofertę nieważną;

d) art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Impel podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia procedury

rzetelnego badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w tym zaniechania wezwania do wyjaśnienia dokumentów dołączonych do oferty przez konsorcjum, z których wynika prawidłowość umocowania osoby podpisującej ofertę, a w konsekwencji wybór oferty Odwołującego” -
- skład orzekający uznaje zarzuty za niezasadne.

Zacytowane zarzuty sprowadzają się w istocie do kwestionowania umocowania do złożenia (podpisania) oferty przez panią D. W. .

Zauważyć należy, że pełnomocnictwo nr 80/2022/R udzielone pani D. W., udzielone zostało przez dwanaście podmiotów, z których sześć ustanowiło pełnomocnikiem szerokim zakresem umocowania spółkę Impel Security Solutions sp. z o.o. z/s we Wrocławiu, w dokumencie pełnomocnictwa Nr 69/2022/R datowanym dnia 22 września 2022 r. W pełnomocnictwie tym upoważniono także tę spółkę, nazwaną liderem konsorcjum, do udzielania dalszych pełnomocnictw. W odrębnym pełnomocnictwie z dnia 20 września 2023 (data podpisu elektronicznego), Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie upoważniło Impel Security Solutions sp. z oo. (lidera konsorcjum) do reprezentowania wobec zamawiającego Szczecińskiego Parku Naukowo-Technologicznego sp. z o.o. z/s w Szczecinie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, będącego przedmiotem rozpatrzenia w niniejszym postpowaniu odwoławczym. Pełnomocnictwo upoważnia również do udzielania dalszych pełnomocnictw.

W ocenie składu orzekającego na gruncie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych oraz przepisów kodeksu cywilnego opisane pełnomocnictwa są prawidłowe.

W szczególności lider konsorcjum skutecznie upoważnił panią D. W. do dokonywania czynności w imieniu lidera, jak i mocodawcy lidera, tu w osobie prawnej Alkon sp. z o.o. z/s w Szczecinie. Umocowanie dla pani W. wynika z załączonego do oferty pełnomocnictwa nr 80/2022/R, w którym opisano konkretne czynności pełnomocnika. Nie powinno budzić także wątpliwości umocowanie dla lidera spółki Impel Security Solutions sp. z o.o. do udzielania dalszych pełnomocnictw w imieniu konsorcjanta Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. Pani W. posiada zatem właściwy ciąg umocowań do czynności wymienionych w pełnomocnictwie od wszystkich uczestników konsorcjum, ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

Wbrew stanowisku Odwołującego nie ma potrzeby, aby pełnomocnictwo Wykonawcy Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. udzielone spółce Impel Security Solutions sp. z o.o., która działa jako lider konsorcjum, zawierało informacje o nazwach pozostałych uczestników konsorcjum. Taki wymóg nie znajduje oparcia w przepisach prawa niezależnie od faktu, że pełnomocnictwo to jednoznacznie identyfikuje przedmiot zamówienia, którego dotyczy.

W świetle powyższego nie ma podstaw do twierdzenia o nieważności oferty lub jest nieskuteczności z powodu braków pełnomocnictwie osoby składającej ofertę.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji uznając zarzuty za nieuzasadnione.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Wniosek pełnomocnika zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu nie został uwzględniony, jako że zgłoszono go bez przedstawienia rachunku lub spisu kosztów, natomiast faktura została złożona po upływie terminu, jakim jest moment zamknięcia rozprawy.

Przewodniczący: