

Sygn. akt: KIO 2747/15

**WYROK**

**z dnia 4 stycznia 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Agata Mikołajczyk**

**Protokolant:** Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 stycznia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 grudnia 2015 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **A.S.A. Tarnobrzeg Sp. z o.o., ul. Stefowa 8, 39 - 400 Tarnobrzeg** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Gorzyce, ul. Sandomierska 75, 39 - 432 Gorzyce,**

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie;**

2. kosztami postępowania obciąża **A.S.A. Tarnobrzeg Sp. z o.o., ul. Stefowa 8, 39 - 400 Tarnobrzeg** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15. 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **A.S.A. Tarnobrzeg Sp. z o.o., ul. Stefowa 8, 39 - 400 Tarnobrzeg** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Tarnobrzegu**.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 2747/15**

#### **Uzasadnienie**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Gorzyce” prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp] przez Zamawiającego - Gminę Gorzyce odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę A.S.A. Tarnobrzeg Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu [Odwołujący]. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający niezasadnie:

- 1) dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm: M.O.prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O. z/s w Woli Jachowej (Lider Konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Eko-Kwiat Sp. z o.o. z/s w Woli Jachowej (Partner Konsorcjum) [Konsorcjum];
- 2) zaniechał odrzucenia oferty wskazanego Konsorcjum, która to była podpisana przez osobę nieprawidłowo umocowaną;

- 3) zaniechał wezwania Konsorcjum do uzupełnienia w określonym terminie wykazu wykonanych usług, potwierdzającego posiadanie wymaganego doświadczenia;
- 4) zaniechał wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Powyższe narusza zdaniem Odwołującego: art. 89 ust 1 pkt 8 Pzp, albowiem oferta wybranego Konsorcjum jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów; art. 26 ust. 3 Pzp, z uwagi na zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia wykazu wykonanych usług, potwierdzającego posiadanie wymaganego przez Zamawiającego w SIWZ doświadczenia; art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wadliwy wybór oferty Wykonawcy Konsorcjum O., jako najkorzystniejszej, która podlegała odrzuceniu; oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp z uwagi na przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz nakazanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty Wykonawcy Konsorcjum O.; oraz wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych przez pozostałych Wykonawców niepodlegających odrzuceniu; i zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie). Odwołujący podał, że w tym postępowaniu zostały złożone dwie oferty Konsorcjum i Odwołującego, która to oferta nie została odrzucona, a wykonawca nie został wykluczony z postępowania. Szkodą, jaką Odwołujący może ponieść wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, są utracone korzyści z zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, albowiem wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu. W uzasadnieniu zarzutów podniesionych stwierdził, co następuje:

1. Oferta Konsorcjum - firm: M.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O. z/s w Woli Jachowej (Lider Konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Eko-Kwiat Sp. z o.o. z/s w Woli Jachowej (Partner Konsorcjum) złożona w niniejszym postępowaniu, została podpisana przez Dyrektora Oddziału Pana J.P.. W związku z faktem, że do oferty nie zostało dołączone stosowne pełnomocnictwo dla osoby podpisującej tę ofertę, Zamawiający pismem z dnia 2 grudnia 2015 roku (znak Ok.-1.271.2.2015) wezwał Konsorcjum O. do uzupełnienia następujących dokumentów:
  - a) pełnomocnictwa dla Pana J.P. do reprezentowania Lidera konsorcjum — Przedsiębiorstwa Wielobranżowego M.O. udzielonego na dzień składania w jego imieniu oświadczeń woli w ramach przedmiotowego postępowania:

b) pełnomocnictwa dla Pana J.P. do reprezentowania Partnera Konsorcjum - Przedsiębiorstwa Wielobranżowego Eko-Kwiat Sp. z o.o., udzielonego na dzień składania w jego imieniu oświadczeń woli w ramach przedmiotowego postępowania.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Zamawiającego, Konsorcjum O. w piśmie z dnia 3 grudnia 2015 roku przedłożyło następujące dokumenty:

a) pełnomocnictwo wystawione przez Partnera Konsorcjum - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Eko-Kwiat Sp. z o.o. Liderowi Konsorcjum - p. M.O. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O. z/s w Woli Jachowej, m.in. do podpisania i złożenia wspólnej oferty Konsorcjum na realizację zadania pn.: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Gorzyce”;

b) pełnomocnictwo udzielone przez Lidera Konsorcjum – p. Miroslawa  
O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O. Panu Janowi Palacz m.in. do podpisania i złożenia wspólnej oferty przedstawionej Zamawiającemu, w związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w Gminie Górne”.

Mając na uwadze powyższe, wskazał, że skoro ofertę podpisała osoba, która nie została ujawniona w KRS partnera konsorcjum (informacje z KRS załączono do oferty), ani też nie był to Lider Konsorcjum prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą, to umocowanie do działania dla tej osoby winno zostać wykazane już w ofercie, ewentualnie, — jako ustawowo dopuszczony wyjątek - w wyniku wezwania Zamawiającego (tak: zob. wyrok KIO z dnia 31 października 2013 roku, sygn. akt KIO 2458/13), co też Zamawiający uczynił. Dokonując wykładni przedłożonych na skutek wezwania Zamawiającego przez Konsorcjum O. pełnomocnictw, Odwołujący stwierdził, że w sytuacji braku uregulowania w Pzp przepisów dotyczących pełnomocnictw, należy zgodnie z art. 14 Pzp powołać się na art. 98 i nast. KC oraz, że dołączone pełnomocnictwa dla Pana J.P., a więc osoby, która w imieniu Konsorcjum O. podpisała ofertę, nie potwierdziło, iż ww. pełnomocnik jest uprawniony do podpisania oferty w przedmiotowym postępowaniu na realizację zadania pn.: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Gorzyce”. Zgodnie z treścią przedłożonego pełnomocnictwa, wskazane zostało, iż pełnomocnictwo to zostało udzielone w związku z ubieganiem się o udzielenie zupełnie innego zamówienia publicznego pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w Gminie Górno”. Dalej podał, że pełnomocnictwo to zostało udzielone na inne zamówienie publiczne, prowadzone przez całkiem innego Zamawiającego, a zatem Konsorcjum O., pomimo wezwania Zamawiającego do uzupełnienia pełnomocnictw nie wykazało, iż Ofertę podpisała osoba umocowana przez

konsorcjantów. Podkreślił, że z przedłożonego pełnomocnictwa nie wynika, że Pan J.P. był upoważniony do złożenia oferty w imieniu Konsorcjum O. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Gminę Gorzyce oraz, że „z treści pełnomocnictwa musi wynikać upoważnienie do złożenia oferty w imieniu mocodawcy. Upoważnienie to może być sformułowane w różnorodny sposób. Może się to odbyć na przykład z użyciem następujących zwrotów: „upoważniam do podpisania oferty”; „upoważniam do złożenia oferty”, czy „upoważniam do reprezentowania w postępowaniu”. Może być ono udzielone zarówno do jednego, jak również do nieoznaczonej liczby postępowań. Rolą zamawiającego jest weryfikacja, czy ze sformułowań użytych w treści pełnomocnictwa wynika, że jego zakres obejmuje także złożenie oferty w postępowaniu. Często spotykaną sytuacją jest ustanowienie przez pełnomocnika tzw. dalszego pełnomocnika, a więc, mówiąc potocznie, oddanie upoważnienia do działania w imieniu mocodawcy, szczebel niżej. Takie działanie będzie jednak możliwe jedynie wówczas, gdy w pierwszym pełnomocnictwie zawarte zostało wyraźne upoważnienie pełnomocnika do udzielania dalszych pełnomocnictw (art. 106 k.c.). Mówi się wówczas o ciągu pełnomocnictw. Zachowanie tego ciągu jest warunkiem ważności czynności prawnej, dokonanej przez ostatniego z pełnomocników. W przypadku stwierdzenia wad pełnomocnictwa, zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę, do uzupełnienia dokumentu na podstawie art. 24 ust. 3 p-Z-p”- Należy, zatem wskazać, że przepis art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty nieważnej na podstawie odrębnych przepisów. Doktryna i orzecznictwo wiążą zastosowanie przywołanej normy przede wszystkim z wadliwością oświadczenia woli stanowiącego ofertę, w szczególności w kontekście umocowania osoby, która podpisała ofertę, do dokonania tej czynności (zob. wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2015 roku, sygn. akt KIO 2787/14). Wskazać, bowiem należy, że przez odrębne przepisy należy rozumieć przepisy innych aktów prawnych niż ustawa Pzp (tak m. in. wyrok KIO z dnia 28 września 2010 roku, o sygn. akt KIO/UZP 1993/10). Tym samym dla ziszczenia się przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp konieczne jest stwierdzenie przez Zamawiającego istnienia innego niż przepis PZP, przepisu materialnego przewidującego w swojej treści sankcję nieważności (tak: wyrok KIO z dnia 2 lipca 2012 roku, o sygn. akt KIO 1308/12 czy wyrok KIO z dnia 13 października 2010 roku o sygn. akt KIO/UZP 2119/10). W powołanym wyroku sygn. akt KIO 2787/14 Izba stwierdziła także, iż „Wszelkie nieścisłości i wątpliwości w zakresie uprawnień pełnomocnika wynikających z pełnomocnictwa, szczególnie w obrocie tak sformalizowanym, jakim jest obrót w ramach systemu zamówień publicznych wymagają wyeliminowania. Postępowanie o zamówienie publiczne rządzi się, bowiem regułami, które wymagają usunięcia wszelkich wątpliwości, w tym takich, które prowadziłyby do ewentualnych sporów, co do uprawnienia wykonawcy do zawarcia umowy czy groziły uchYLENIEM się przez wykonawcę od zawartej umowy na podstawie zarzutów osadzonych w treści pełnomocnictwa do złożenia oferty. Stąd

wątpliwości, co do zakresu umocowania powinny zostać usunięte, a rezultatem ich usunięcia powinno być uzyskanie przez Zamawiającego dokumentu, z którego treści, bez jakichkolwiek wątpliwości będzie wynikało uprawnienie pełnomocnika do złożenia oferty. Stąd właściwym instrumentem do eliminowania tego rodzaju wątpliwości jest przede wszystkim uzupełnienie dokumentu pełnomocnictwa, do czego wyraźnie nawiązuje art. 26 ust. 3 Pzp, wymieniając wśród dokumentów podlegających uzupełnieniu pełnomocnictwa. Wskazał również na wyrok Izby sygn. akt KIO 1085/13, zgodnie, z którym „Prawidłowo sformułowane pełnomocnictwo i należycie ustanowiony pełnomocnik mają zasadnicze znaczenie dla ważności postępowania o udzielenie zamówienia, bowiem oferta złożona w ramach przetargu przez osobę nienależycie umocowaną podlega odrzuceniu (z zastrzeżeniem, że zamawiający przed odrzuceniem oferty dopełnił obowiązku z art. 26 ust. 3 Pzp) zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp.” Zdaniem Odwołującego nie ulega przy tym wątpliwości, że w przypadku pełnomocnictwa rodzajowego, z jakim mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu, w pełnomocnictwie powinno zostać wskazane w sposób niebudzący wątpliwości do czynności, w jakim konkretnie postępowaniu pełnomocnik taki został upoważniony. Mając, zatem na uwadze fakt, iż w niniejszej sprawie pełnomocnik został umocowany do m.in. złożenia oferty w całkiem innym postępowaniu, prowadzonym przez innego Zamawiającego, to nie można przeprowadzać wykładni przedmiotowego dokumentu w sposób rozszerzający i sprzeczny z jego treścią. Wskazał ponadto, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu zastosował regulację wynikającą z art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia pełnomocnictwa dla osoby podpisującej ofertę, tj. dla Pana J.P.. Wykonawca, tj. Konsorcjum O. na wezwanie Zamawiającego uzupełnił ofertę m.in. o pełnomocnictwo dla Pana J.P., jednakże pełnomocnictwo to zawierało istotną wadę, gdyż nie upoważnia Pana J.P. do podpisania oferty w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, Gminę Górzycę. Należy również wskazać, że z dokumentu tego nie można w żaden sposób wywnioskować, iż zostało ono udzielone do przeprowadzania czynności w niniejszym postępowaniu. Przede wszystkim zaś oprócz nieprawidłowej nazwy przeprowadzanego przetargu nie został wskazany prawidłowy Zamawiający czy też prawidłowy numer sprawy. Skoro, zatem została wskazana pełna nazwa zamówienia publicznego, całkiem odmienna od postępowania prowadzonego przez Gminę Gorzyce, to nie można zakresu przedłożonego pełnomocnictwa rozszerzać czy też uznać za oczywistą omyłkę pisarską. Zdaniem Odwołującego, zasadne jest również wskazanie, że Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów z dnia 2 grudnia 2015 r. wprost wskazał, iż wzywa do uzupełnienia dokumentów, tj. pełnomocnictw do składania oświadczeń woli w imieniu Konsorcjum O. w ramach przedmiotowego postępowania. Nie można, zatem w żadnym wypadku stwierdzić, iż wezwanie Zamawiającego było nieprecyzyjne. Zamawiający, bowiem ściśle określił, jakich dokumentów oczekuje od Wykonawcy i jakkolwiek inna wykładnia

przedmiotowego wezwania Zamawiającego jest niedopuszczalna i nie powinna mieć miejsca. W związku z faktem, iż Zamawiający wezwał Konsorcjum O. do przedłożenia stosownego pełnomocnictwa w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, to należy przywołać orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiotowym zakresie, które wprost wskazują na fakt niemożliwości ponownego uzupełnienia dokumentów, do których uzupełnienia Zamawiający już wzywał. Zgodnie z wyrokiem sygn. akt KIO 884/15 „Z mocy art. 26 ust. 3 Pzp możliwe jest uzupełnianie dokumentów, w tym dokumentów przedmiotowych - potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego. Procedura uzupełniania dokumentów ma charakter jednorazowy i nie może być ponawiana, a z kolei w wyroku o sygn. akt KIO 863/15, Izba stwierdziła, iż „Dopuszczalne jest ponowne wezwanie do uzupełnienie określonego dokumentu, o ile dotyczyć będzie ono innych braków, czy błędów”. Za istotny w niniejszym stanie faktycznym uznać należy wyrok KIO sygn. akt KIO 438/15), w którym Izba wprost stwierdziła, iż „Wątpliwości, co do zakresu umocowania powinny zostać usunięte, a rezultatem ich usunięcia powinno być uzyskanie przez zamawiającego dokumentu, z którego treści, bez jakichkolwiek wątpliwości będzie wynikało uprawnienie pełnomocnika do złożenia oferty. Stąd właściwym instrumentem do eliminowania tego rodzaju wątpliwości jest przede wszystkim uzupełnienie dokumentu pełnomocnictwa, do czego wyraźnie nawiązuje art. 26 ust. 3 Pzp, wymieniając wśród dokumentów podlegających uzupełnieniu pełnomocnictwa. Przepis art. 26 ust. 3 Pzp daje podstawy do wielokrotnego wzywania przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, nie może także służyć, jako instrument testowania zamawiającego, co do tego, jakie dokumenty zamawiający uzna za właściwe. Wykonawca, który skorzystał z możliwości naprawienia błędów w złożonej ofercie, będąc wezwanym do uzupełnienia dokumentu i uzupełnił niewłaściwy dokument, nie może skorzystać z ponownej możliwości uzupełnienia oświadczeń i dokumentów. W razie przyjęcia odmiennego stanowiska, że zamawiający jest obowiązany po raz kolejny wezwać wykonawcę, który na wcześniejsze wezwanie nie uzupełnił dokumentu zamawiający musiałby stać się rzecznikiem wykonawcy”. Podobne stanowisko zajęła Izba w wyroku sygn. akt KIO 242/15), w którym stwierdziła, że „przepis art. 26 ust. 3 ustawy nie daje podstawy do wielokrotnego wzywania przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, nie może także służyć, jako instrument służący innym celom, aniżeli wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, względnie uzupełnienie brakującego pełnomocnictwa. Zasadą jest równe traktowanie wykonawców i wykazanie spełniania warunków na dzień składania ofert lub wniosków, zatem odstępstwo od tej zasady musi być wykładane ściśle; traktowane, jako wyjątek od zasady, niepozwalający na szersze, aniżeli wynikające z tego zakresu, zastosowanie”. Reasumując wykonawca w świetle wskazanego powyżej orzecznictwa KIO nie ulega, zatem wątpliwości, iż Zamawiający Gmina Gorzyce nie mógł powtórnie wezwać Konsorcjum O. do

ponownego uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa, a zatem konieczne było odrzucenie oferty tego Wykonawcy, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp.

2. Odnośnie zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy konsorcjum O. do złożenia wykazu wykonanych usług, potwierdzającego posiadanie wymaganego w siwz doświadczenia Odwołujący wskazał, że zgodnie z rozdz. V pkt 1 ppkt 2 SIWZ „o udzielenie niniejszego zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone przepisami art. 22 ust. 1 Pzp posiadania wiedzy \* doświadczenia — warunek uznaje się za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie wykonał, co najmniej jedną usługę polegającą na świadczeniu usługi odbierania odpadów komunalnych, od co najmniej 10 000 osób z terenu jednej gminy oraz czasie świadczenia nie krótszym niż 12 miesięcy”. Zgodnie z kolei z rozdz. VI pkt 4 SIWZ „ Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz, których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Nie ulega jednak wątpliwości, że przedłożony w ofercie przez Wykonawcę wykaz powinien wprost potwierdzać warunki udziału w postępowaniu, wymagane przez Zamawiającego. Z przedłożonego przez Konsorcjum O. wykazu usług (s. 9 Oferty) wynika, iż Partner Konsorcjum, tj. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EKO-KWIAT Sp. z o.o. z/s w Woli Jachowej wykonuje od dnia 1 listopada 2014 roku do dnia 31 grudnia 2016 roku na rzecz Zamawiającego Gminy Baranów Sandomierski usługę „Odbioru i Zagospodarowania odpadów komunalnych na terenie Gminy Baranów Sandomierski” o wartości 1.467.720,00 zł brutto. Wskazał, że Wykonawca uzupełniał wykaz usług zgodnie ze wzorem tego wykazu załączonego do SIWZ. Jednakże w kolumnie, w której Zamawiający wymagał nazwy zamówienia, którą z resztą Konsorcjum O. podało, wymagał również podania zakresu przedmiotowego dostaw. Zatem w tym miejscu w wykazie Wykonawca powinien wskazać warunek wynikający z SIWZ, tj. czy dana usługa była/jest świadczona, od co najmniej 10.000 osób. Powyższe nie wynika jednak z załączonego do oferty Konsorcjum O. wykazu usług. Wykonawca stwierdził, że zgodnie z wyrokiem KIO sygn. akt KIO 245/15 i KIO 305/15 „Procedura uzupełniania dokumentów na wezwanie Zamawiającego wynika z bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy i wszelkie odstępstwa i modyfikacje jej stosowania powinny być jak najbardziej ograniczone. W szczególności nie mogą prowadzić do naruszenia zasad ogólnych ustawy dotyczących równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania. Nie mogą np. prowadzić do niejasności po stronie innych wykonawców, jakie czynności w postępowaniu zostały w rzeczywistości podjęte przez



zamawiającego oraz na jakich czynnościach i dokumentach zamawiający opierał się w trakcie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dalej podał, że „Zamawiający musi, formułując warunki udziału w postępowaniu, mieć na uwadze przede wszystkim swoje potrzeby związane z wykonaniem przyszłego zamówienia, aby wyłoniony w postępowaniu wykonawca posiadał m.in. odpowiednią wiedzę i odpowiednie doświadczenie umożliwiające wykonanie zamówienia bez dających się przewidzieć perturbacji. Dlatego oprócz wartościowego czy terminowego zakresu wykonania podobnych usług zamawiający powinien żądać wykazania wykonywania podobnego zakresu przedmiotowego” (tak: wyrok KIO z dnia 19 listopada 2014 roku o sygn. akt KIO 2279/14)”. Odwołujący wskazał, że Konsorcjum O. nie wykazało w sposób jasny, precyzyjny i niebudzący wątpliwości, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie wykonania usług odbioru odpadów komunalnych, od co najmniej 10.000 osób. Zamawiający, zatem powinien wezwać Konsorcjum do uzupełnienia wykazu, czego jednak nie uczynił i co powinno być poczytywane, jako naruszenie nie tylko obowiązującej ustawy Pzp, ale również zasad równego traktowania Wykonawców.

3. Odnośnie zarzutu czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Konsorcjum O., wykonawca stwierdził, że „Zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wybrał, jako najkorzystniejszą ofertę Konsorcjum O., w sytuacji, gdy ta oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp. Jak wskazano, oferta Konsorcjum O. została podpisana przez nieuprawnioną osobę, a pełnomocnictwo, pomimo wezwania Zamawiającego, nie zostało prawidłowo uzupełnione.
4. Odnośnie zarzutu naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców Odwołujący stwierdził, że „Zgodnie z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców. Z powyższego przepisu wynika, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający ma obowiązek równego traktowania Wykonawców. Ponadto, Zamawiający nie może dokonać wyboru oferty, jako najkorzystniejszej, jeżeli ta oferta podlega odrzuceniu na podstawie regulacji zawartych w art. 89 Pzp. Tym samym nie można udzielić zamówienia publicznego wykonawcy, który złożył ofertę podlegającą odrzuceniu z powodu nieprzedłożenia stosownego pełnomocnictwa dla osoby składającej w imieniu wykonawcy ofertę”. Jego zdaniem, Zamawiający nie traktował równo wykonawców, w tym postępowaniu i dokonał wyboru oferty Konsorcjum O.,

pomimo iż powinien on powziąć wątpliwości, co do przedłożonego pełnomocnictwa, i odrzucić ofertę Konsorcjum w przedmiotowym postępowaniu.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** wniósł o jego oddalenie oraz wskazał, co następuje:

1. odnośnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 89 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp podał, że: Po pierwsze: (...) w dniu 23 listopada 2015 roku Partner Konsorcjum - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Eko-Kwiat Sp. z o.o., upoważnił Lidera Konsorcjum - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O., m.in. do reprezentowania i zaciągania praw i obowiązków Partnera Konsorcjum, a także do „podpisania i złożenia wspólnej oferty Konsorcjum na realizację zadania (...) w przetargu, w którym Zamawiającym jest Gmina Gorzyce woj. podkarpackie” oraz do reprezentowania Partnera podczas postępowania przetargowego”. Po drugie: powołując się na paragraf 2 ust. 2 Umowy Konsorcjum z dnia 23 listopada 2015 roku, w tym samym dniu, tj. w dniu 23 listopada 2015 roku, Lider Konsorcjum - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O. upoważnił J.P. m.in. do podpisania i złożenia wspólnej oferty Konsorcjum na odbiór i zagospodarowanie odpadów pochodzących z gospodarstw domowych z terenu Gminy Gorzyce, reprezentowania Konsorcjum we wszystkich sprawach związanych z udzieleniem zamówienia, a także do składania wszelkiego rodzaju dokumentów. Po trzecie: w wyniku analizy ofert oraz złożonych wraz z nimi dokumentów Zamawiający stwierdził, że Partner Konsorcjum upoważnił do złożenia wspólnej oferty Lidera Konsorcjum, stwierdzając jednocześnie brak pełnomocnictwa dla J.P., który w imieniu Konsorcjum podpisał złożoną wspólnie ofertę. W związku ze stwierdzonym brakiem, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp Zamawiający w dniu 2 grudnia 2015 roku wezwał Lidera Konsorcjum do przedłożenia pełnomocnictwa dla J.P.. Wezwanie została przekazane za pomocą poczty elektronicznej w dniu 2 grudnia 2015 roku. W wykonaniu wezwania Wykonawca w terminie dokonał stosownego uzupełnienia. Po czwarte: skoro z już § 1 ust. 1 Umowy Konsorcjum zawartej w dniu 23 listopada 2015 roku pomiędzy Przedsiębiorstwem Wielobranżowym Eko - Kwiat Sp. z o. o. z siedzibą w Woli Jachowej i Przedsiębiorstwem Wielobranżowym M.O. z siedzibą w Woli Jachowej jednoznacznie wynika, że zawarli oni umowę „w celu współdziałania (...) przy realizacji przedsięwzięcia pod nazwą; Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Gorzyce”, to intencją wyżej wymienionych Mocodawców było udzielenie pełnomocnictwa Janowi Palacz do podejmowania wszelkich czynności w sprawie o udzielenie zamówienia przez Zamawiającego - Gminę Gorzyce, a nie przez Gminę Górnó. Mało tego, skoro zarówno umowa jak i pełnomocnictwa zostały podpisane i udzielone w tym samym dniu (tj. 23 listopada 2015 roku), to wskazanie w pełnomocnictwie Gminy Górnó, w miejsce Gminy Gorzyce, stanowi oczywistą omyłkę pisarską, która nie powoduje

nieważności wskazanego pełnomocnictwa. Dowód: Umowa Konsorcjum z dnia 23 listopada 2015 roku; pełnomocnictwo z dnia 23 listopada 2015 roku dla Lidera Konsorcjum; pełnomocnictwo z dnia 23 listopada 2015 roku dla Jana Palacz. Po piąte: Odwołujący się rozpatruje przedmiotowe pełnomocnictwa Wykonawcy w oderwaniu od pozostałych dokumentów, które ten Wykonawca przedłożył. Za niewłaściwe należy uznać rozpatrywanie treści samego pełnomocnictwa bez logicznego powiązania go z innymi dokumentami wchodzącymi w skład oferty, jak również z datą, kiedy wskazane pełnomocnictwo zostało udzielone. Zgodnie, bowiem z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, „oczywistą omyłką pisarską” jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski lub inna podobna usterka w tekście. Za oczywistą omyłkę pisarską uznaje się również omyłkę, która nie jest widoczna w treści samego treści pozostałych dokumentów, stanowiących zawartość treści oferty”\_(wyrok KIO sygn. akt KIO/UZP 265/08)”. Zamawiający stwierdził, że wskazany przypadek stanowi oczywistą omyłkę pisarską, powstałą w wyniku wady procesu myślowo-redakcyjnego, a niespowodowaną uchybieniem merytorycznym. Zgodnie, bowiem z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, „oczywista omyłka pisarska polega w szczególności na niezamierzonym przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej” (wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 11/09). W innym ze swoich orzeczeń KIO uznała, że „zgodnie z utrwaloną definicją omyłki pisarskiej, dotyczy ona takich błędów, które są łatwe do zauważenia, a "oczywistość" omyłki, rozumianej, jako określona niedokładność nasuwa się każdemu, bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań, czy też ustaleń. Może to być błąd pisarski, logiczny, przypadkowe przeoczenia lub inna niedokładność, która nasuwa się sama przez się każdemu, a przez dokonanie poprawki tej omyłki, właściwy sens oświadczenia pozostaje bez zmian (wyrok KIO z dnia 16 listopada 2008 r., sygn. akt. KIO 1326/08. Por. także wyrok KIO z dnia 13 czerwca 2014 r., sygn. akt: KIO 1108/14). Po szóste: szereg okoliczności towarzyszących świadczy o tym, że udzielone pełnomocnictwo upoważnia J.P. do działania w imieniu Konsorcjum w tym właśnie postępowaniu: a) zarówno umowa konsorcjum jak i pełnomocnictwa zostały podpisane w tym samym dniu 23 listopada 2015 r.; b) w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca przedłożył pełnomocnictwo oraz pismo przewodnie, w którym jednoznacznie wskazał, że chodzi o niniejsze postępowanie; c) podmioty, które podpisały umowę konsorcjum, tj. zarówno M.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O. z/s w Woli Jachowej (Lider Konsorcjum) jak i Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Eko-Kwiat Sp. z o. o. z/s z Woli Jachowej (Partner Konsorcjum), posiadają siedzibę na terenie Gminy Górno, co mogło skutkować oczywistym błędem redakcyjnym osoby przygotowującej dokument pełnomocnictwa; d) zarówno umowa konsorcjum jak i pełnomocnictwa zostały podpisane w dniu 23 listopada 2015 r., czyli w czasie, w którym w Gminie Górno nie było prowadzone

postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Gmina Górnó prowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w okresie od 21.01.2015 r. do 17.02.2015 r., co wyklucza możliwość błędnego przypisania wskazanego pełnomocnictwa do tego postępowania. Dowód: ogłoszenie o zamówieniu „ Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w Gminie Górnó” z dnia 21 stycznia 2015 roku. Po siódme: w jednym ze swoich orzeczeń Krajowa Izba Odwoławcza podniosła, że „zdaniem Izby wyjaśniając treść kwestionowanego pełnomocnictwa należy się oprzeć na treści art. 65 § 1 k.c, z którego wynika, iż, „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”, gdyż okoliczności, w których oświadczenie woli zostało złożone, mogą mieć istotny wpływ na wynik tego tłumaczenia, niejednokrotnie, bowiem to one konstruują taką, a nie inną treść oświadczenia, określającą zamierzone przez składającego je skutki (uchwała 7 sędziów SN z dnia z 29.06.1995 r., III CZP 66/95, OSMC 12/95, poz. 168) . Zasady tłumaczenia oświadczeń woli wymagała uwzględnienia całego złożonego oświadczenia woli, a nie tylko wybranego dowolnie fragmentu (wyrok SN z dnia 26 sierpnia 1994 r., I CKN 100/94)” (wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1631/09 oraz sygn. akt: KIO/UZP1643/09). Po ósme: skoro „brak podpisu na dokumencie (...), stanowiącym element oferty Odwołującego nie może stanowić o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia” zaś „postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie możliwości odrzucenia oferty w przypadku nie podpisania dokumentu (...) są postawione ponad wymogi określone w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych” to tym bardziej udzielenie pełnomocnictwa zawierającego oczywistą omyłkę pisarską, wbrew bezzasadnym twierdzeniom Odwołującego się, nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty (wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2008 roku, sygn. akt: KIO/UZP 565/08).

2. odnośnie zarzutu zaniechania wezwania Konsorcjum do złożenia wykazu wykonanych usług, potwierdzających posiadanie doświadczenia wymagane podał. Po pierwsze: Wykonawca złożył wraz z ofertą załączniki wymienione w rozdziale VI Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym również Załącznik nr 4 - Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz, których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Po drugie: zarówno Wykonawca jak i Odwołujący złożyli wskazany powyżej Wykaz, według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do Specyfikacji. Formułując warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający kierował się zasadą równego traktowania wykonawców, przejrzystością postępowania oraz zasadą uczciwej

konkurencji. Wskazany przez Odwołującego warunek udziału w postępowaniu, dotyczący doświadczenia, został przez Zamawiającego określony w sposób następujący: „(...) posiadania wiedzy i doświadczenia - warunek uznaje się za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał, co najmniej jedną usługę polegającą na świadczeniu usługi odbierania odpadów komunalnych, od co najmniej 10 000 osób z terenu jednej gminy oraz czasie świadczenia nie krótszym niż 12 miesięcy”. Po trzecie: w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zarówno wzór wykazu usług jak i wskazany warunek doświadczenia nie były kwestionowane przez żadnego z oferentów. Ponadto zgodnie z art. 44 Pzp oraz rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013, poz. 231), w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp, Zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich trzech 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 wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz, których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Wykonawca wraz z przedmiotowym wykazem dostarczył również referencje wystawione przez Urząd Miasta i Gminy Baranów Sandomierski potwierdzające spełnianie przez niego warunków doświadczenia oraz stwierdzające, że Wykonawca świadczy usługę odbierania odpadów komunalnych przez okres ponad 15 miesięcy z terenu jednej gminy od dokładnie 12 051 mieszkańców. Referencje należy czytać łącznie z oświadczeniem wykonawcy złożonym w wykazie, gdyż oba te dokumenty czytane łącznie przesądzają zarówno o wykonywaniu usługi odbierania odpadów komunalnych przez określony czas od określonej liczby mieszkańców jak i o wykonywaniu usługi w sposób należyty. Powyższe w pełni aprobuje jednolite orzecznictwo sądów powszechnych, zgodnie, z którym „oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Nie musi natomiast wypełniać wymogów zamawiającego, co do formy prezentacji. Każda wymóg postawiony przez zamawiającego w SIWZ, co do formy składanych ofert może być traktowany wyłącznie, jako zalecenie sporządzenia oferty we wskazany sposób, nie zaś, jako bezwzględny obowiązek wykonawców” (wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku, z dnia 8 maja 2013 r., sygn. akt XII Ga 186/13). Dowód: zalegające w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: - referencje dla Wykonawcy z dnia 6 listopada 2015 roku.

3. odnośnie zarzutu wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum podał. Po pierwsze: Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji - najniższej ceny ofertowej oraz uciążliwości prowadzenia usług zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp. Wybrana oferta uzyskała najwyższą liczbę punktów spośród ofert złożonych w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w związku, z czym została uznana, jako najkorzystniejsza z punktu widzenia kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Po drugie: wybrana oferta Konsorcjum spełniała warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w rozdziale V Specyfikacji oraz nie podlegało wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 Pzp.
4. odnośnie zarzutu zaniechania wyboru oferty Odwołującego podał. Po pierwsze: w uzasadnieniu przedmiotowego zarzutu Odwołujący wskazał na naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, zarzucając m.in. nierówne traktowanie wykonawców i nieodrżucenie oferty wybranego Wykonawcy ze względu na wątpliwości Odwołującego, co do treści pełnomocnictwa. Po drugie: powyższy zarzut sformułowany został bez odniesienia go do przepisu szczególnego, jaki miałby naruszyć Zamawiający. Zarzut taki Odwołujący podnosił również w innym postępowaniu, toczącym się przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie do sygn. akt: KIO 2751/14. W orzeczeniu kończącym w/w postępowanie Krajowa Izba Odwoławcza trafnie uznała, że „w zakresie kolejnego zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust 3, tj. przepisu zasady prawa zamówień publicznych, Izba stwierdza, że brak jest możliwości uwzględnienia tak postawionego zarzutu (...), Zgodnie z treścią przepisu art. 180 ust. 3 Pzp zarzut winien odnosić się do konkretnej sprzecznej z prawem czynności Zamawiającego, Zarzut stanowi substrat okoliczności faktycznych i prawnych, co oznacza, że dla oceny jego tożsamości, nie wystarcza wskazanie samej zasady Pzp. Przywołanie zasady nie czyni zadość temu wymaganiu\* gdyż z zasad Pzp wywodzą się przepisy szczególne Pzp, które w postępowaniu może naruszyć Zamawiający. Ze względu na potrzebę precyzyjnego formułowania zarzutów, art. 7 ust. 3 (przepis zasady) nie może stanowić samoistnej podstawy zarzutów odwołania. Nie jest możliwe wskazywanie, jako podstawy zarzutu przepisu samej zasady bez odniesienia go do przepisu szczególnego ustawy Pzp. Tym samym wskazanie naruszenia przepisu zasady winno zawsze następować poprzez połączenie w zarzucie przepisu zasady z przepisem szczególnym, który zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył. (wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2015 roku, sygn. akt: KIO 2751/14). Reasumując, stwierdził, że zarzut nie opiera się na konkretnych zarzutach merytorycznych, odnoszących się do konkretnych czynności Zamawiającego mogących mieć wpływ na ocenę oferty złożonej przez Wykonawcę, a tym samym na wynik prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lecz jedynie na dowolnej, nielogicznej i

wybiórczej analizie poszczególnych dokumentów złożonych przez Wykonawcę, dokonanej bez uwzględnienia całości okoliczności sprawy oraz dokumentacji postępowania.

### **Krajowa Izba ustaliła Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

Rozpoznając pierwszy z zarzutów zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O. z/s w Gminie Górnó, Wola Jachowa (Lider Konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Eko-Kwiat Sp. z o.o. z/s w Gminie Górnó, Wola Jachowa (Partner Konsorcjum) [Konsorcjum] na podstawie art. 89 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp Izba miała na uwadze sposób wykonania przez Konsorcjum wezwania z dnia 2 grudnia 2015 r. skierowanego do wykonawcy na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp w przedmiocie uzupełnienia pełnomocnictwa dla p. J.P. do podpisania oferty w imieniu wskazanych wykonawców. Konsorcjum odpowiadając na wezwanie przedłożyło pismo przewodnie z datą 3 grudnia 2015 r. podpisane przez właściciela p. Mirosława O., w którym zaznaczano, że „Dotyczy: Odpowiedź na pismo znak Ok-I.271.2.2015 w sprawie uzupełnienia dokumentów do oferty przetargowej „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Gorzyce”. Dalej podano, że „Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M.O. z siedzibą w Wola Jachowa w imieniu swoim, jako Lidera Konsorcjum oraz Partnera Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Eko-Kwiat Sp. z o.o. przekazuje pełnomocnictwa dla Pana J.P. w zakresie składania w naszym imieniu oświadczeń woli.”, Do tego pisma załączono dwa pełnomocnictwa. W pierwszym z nich wystawionym z datą 23 listopada 2015 r. wskazano na postanowienia § 2 ust.2 Umowy Konsorcjum zawartej także w dniu 23.11. 2015 r. oraz wskazano na numer Ogłoszenia o tym zamówieniu i datę jego zamieszczenia oraz na Gminę Gorzyce, jako Zamawiającego w niniejszym przetargu. Zostało ono podpisane przez prezesa zarządu PW EKO-KWIAT sp. z o.o. i zgodnie z jego treścią upoważniało Lidera Konsorcjum m.in. do podpisania i złożenia wspólnej oferty przez Konsorcjum na realizację zadania pn. „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Gorzyce” w okresie od 1.01.2016 r. do 31.12.2018 r. W drugim z załączonych pełnomocnictw również z datą jego wystawienia 23.11.2015 r. w jego akapicie pierwszym podano, że: ”W związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i

zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych w Gminie Górno”, stosownie do postanowień § 2 ust.2 Umowy Konsorcjum z dnia 23.11. 2015 r. (...) Lider Konsorcjum (...) upoważnia Pana J.P. m.in. do podpisania i złożenia wspólnej oferty przedstawionej Zamawiającemu. To pełnomocnictwo z kolei, podpisane zostało przez właściciela PW M.O., jak i prezesa zarządu PW EKO-KWIAT sp. z o.o. [lidera i partnera Konsorcjum].

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny, Izba – uwzględniając regułę z art. 192 ust.7 ustawy Pzp, pozwalającą Izbie orzekać tylko w granicach zarzutów podniesionych w danym odwołaniu - podzieliła pogląd Zamawiającego, że intencją wymienionych mocodawców było niewątpliwie udzielenie pełnomocnictwa p. Janowi Pałaczowi do podejmowania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu, którego przedmiotem był „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Gorzyce” przez Zamawiającego - Gminę Gorzyce, a nie przez Gminę Górno. Powyższe wynika, zdaniem Izby, z analizy dokumentów przedłożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 2.12.2015 r., które jak ustalono zostały przekazane łącznie w odpowiedzi na wezwanie o uzupełnienie pełnomocnictw – pismo przewodnie i dwa pełnomocnictwa. Izba stwierdza również, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedłożył również Umowę Konsorcjum. Zdaniem Izby wskazanie na „Gminę Górno” w spornym pełnomocnictwie, w miejsce „Gminy Gorzyce”, podobnie w miejsce słowa „Odbieranie” słowa „Odbiór”, świadczyć może o oczywistej omyłce pisarską, która nie może – w okolicznościach faktycznych sprawy - powodować nieważności wskazanego pełnomocnictwa. Niesłusznym byłoby rozpatrywanie tego pełnomocnictwa w oderwaniu od treści pozostałych dokumentów i ich daty wystawienia, które wykonawca przedłożył w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Tak jak podkreśla się w orzecznictwie omyłka pisarska, dotyczy takich błędów, które są łatwe do zauważenia, a "oczywistość" omyłki, rozumianej, jako określona niedokładność nasuwa się każdemu, bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań, czy też ustaleń. Może to być błąd pisarski, logiczny, przypadkowe przeoczenia lub inna niedokładność, która nasuwa się sama przez się każdemu, a przez dokonanie poprawki tej omyłki, właściwy sens oświadczenia pozostaje bez zmian. Izba również zauważa, że podmioty, które podpisały Umowę Konsorcjum, posiadają siedzibę na terenie Gminy Górno, co mogło skutkować błędem redakcyjnym osoby, przygotowującej dokument pełnomocnictwa. Izba miała także na uwadze podnoszony przez Zamawiającego i niekwestionowany przez Odwołującego fakt, że zarówno Umowa Konsorcjum jak i pełnomocnictwa zostały podpisane w dniu 23 listopada 2015 r., czyli w czasie, w którym w Gminie Górno nie było prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Gmina Górno – jak wskazał Zamawiający, powołując się na



Ogłoszenie o zamówieniu - prowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w okresie od 21.01.2015 r. do 17.02.2015 r., co wyklucza możliwość przypisania spornego pełnomocnictwa do tego postępowania. Reasumując, Izba podzieliła wyrażony w orzecznictwie pogląd i na co wskazał zamawiający, że wyjaśniając treść kwestionowanego pełnomocnictwa należy oprzeć się na treści art. 65 § 1 k.c, zgodnie z którym „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”, gdyż okoliczności, w których oświadczenie woli zostało złożone, mogą mieć istotny wpływ na wynik tego tłumaczenia, niejednokrotnie, bowiem to one konstruuje taką, a nie inną treść oświadczenia, określającą zamierzone przez składającego je skutki (uchwała 7 sędziów SN z dnia z 29.06.1995 r., III CZP 66/95). Zatem także w tej sprawie zasady tłumaczenia oświadczeń woli wymagały uwzględnienia rozważenia oświadczeń woli ze wskazanych dokumentów, a nie tylko wybranego fragmentu. Z tego też względu zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp nie podlega uwzględnieniu.

Także nie podlega uwzględnieniu drugi z zarzutów, dotyczący zaniechania wezwania Konsorcjum do złożenia Wykazu wykonanych usług, potwierdzających posiadanie wymaganego doświadczenia zgodnie z pkt VI.4. specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Sporny warunek udziału w postępowaniu, dotyczył potwierdzenia wykonania, co najmniej jednej usługi polegającej na świadczeniu usługi odbierania odpadów komunalnych, od co najmniej 10 000 osób z terenu jednej gminy oraz czasie świadczenia nie krótszym niż 12 miesięcy." Tak, jak stwierdziła Izba, Konsorcjum złożyło wraz z ofertą Wykaz wykonanych usług obejmujący jedną usługą, w którym wskazano – zgodnie ze wzorem formularza - na zleceniobiorcę, wartość oraz nazwę zamówienia, oraz zakres przedmiotowy dostaw i datę jego rozpoczęcia oraz zakończenia.. Zdaniem Izby, treść formularza Wykazu nie potwierdza interpretacji Odwołującego, że Konsorcjum było zobowiązane zamieścić w nim informacje o liczbie osób na rzecz, których świadczona była usługa. Konsorcjum załączyło do Wykazu także wymagane referencje wystawione przez Gminę Baranów Sandomierski, na rzecz PW EKO-KWIAT [partnera Konsorcjum], potwierdzające należyte wykonanie usługi, jak również dodatkowo spełnianie warunków z punktu VI.4. specyfikacji, albowiem w dokumencie referencyjnym wskazano m.in., że wykonawca świadczy usługę odbierania odpadów komunalnych przez okres ponad 15 miesięcy z terenu jednej gminy od 12 051 mieszkańców. Także zdaniem Izby, referencje należy czytać łącznie z oświadczeniem wykonawcy złożonym w Wykazie, gdyż oba te dokumenty czytane łącznie przesądzą zarówno o wykonywaniu usługi odbierania odpadów komunalnych przez określony czas od określonej liczby mieszkańców jak i o wykonywaniu usługi w sposób należyty. Niewątpliwie, co podnosił

Zamawiający powołując się na orzecznictwo, że „oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Nie musi natomiast wypełniać wymogów zamawiającego, co do formy prezentacji. Każdy wymóg postawiony przez zamawiającego w SIWZ, co do formy składanych ofert może być traktowany wyłącznie, jako zalecenie sporządzenia oferty we wskazany sposób, nie zaś, jako bezwzględny obowiązek wykonawców” (wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku, z dnia 8 maja 2013 r., sygn. akt XII Ga 186/13). Także w zakresie tego zarzutu Izba miała na uwadze regułę wynikającą z art. 192 ust.7 ustawy Pzp, która uprawnia Izbę do rozpoznawania odwołania tylko w granicach zarzutu podniesionego w odwołaniu, a w tym przypadku, w związku z art. 180 ust. 3 ustawy Pzp, zarówno, co do jego podstawy faktycznej, jak i prawnej, albowiem Odwołujący w toku rozprawy rozszerzył zarzut naruszenia art. 26 ust.3 ustawy Pzp o potwierdzenie dokumentu referencyjnego przez pełnomocnika, a nie przez PW EKO-KWIAT.

Reasumując Izba stwierdza, że ustalenia w zakresie niezasadności zarzutu naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 oraz art. 26 ust.3 ustawy Pzp nie uzasadniają również podniesionych w odwołaniu zarzutów naruszenia art. 91 ust.1 ustawy Pzp, oraz naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, albowiem wybór oferty Konsorcjum, jako najkorzystniejszej nie narusza reguł równego traktowanie wykonawców i uczciwej konkurencji oraz reguł wyboru najkorzystniejszej oferty.

Mając powyższe na względzie orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....