

WYROK
z dnia 31 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 października 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **Computex Sp. z o.o. Sp. k., ul. Jana Kazimierza 17, 05-126 Nieporęt oraz Unia Sp. z o.o., ul. Potocka 14, 01-652 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Pocztę Polską S.A., ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Towarzystwo Handlowe ALPLAST Sp. j. A. Bąk i Spółka, ul. Śliwkowa 1, 78-100 Niekanin**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **INTARIS Sp. z o.o., ul. Księcia Ziemowita 53, 03-885 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie **Computex Sp. z o.o. Sp. k., ul. Jana Kazimierza 17, 05-126 Nieporęt oraz Unia Sp. z o.o., ul. Potocka 14, 01-335 Warszawa** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **Computex Sp. z o.o. Sp. k., ul. Jana Kazimierza 17, 05-126 Nieporęt oraz Unia Sp. z o.o., ul. Potocka 14, 01-335 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **Computex Sp. z o.o. Sp. k., ul. Jana Kazimierza 17, 05-126 Nieporęt oraz Unia Sp. z o.o., ul. Potocka 14, 01-335 Warszawa** na rzecz **Poczty Polskiej S.A., ul. Stawki 2.00-940 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu na zawarcie umowy ramowej na dostawę sprzętu komputerowego, prowadzonym przez Poczta Polska S.A. (dalej „zamawiający”) wykonawca: konsorcjum firm w składzie: Computex Sp. z o.o. Sp. k. oraz Unia Sp. z o.o. (dalej: „odwołujący” albo „odwołujące się konsorcjum”) złożył odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013, poz. 907) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 89 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 104 k.c., poprzez jego nieuprawnione zastosowanie,
2. art. 7 ust. 1, poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
3. pominięcie dyspozycji przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia wadliwego pełnomocnictwa.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego,
3. dokonania czynności powtórnej oceny złożonych ofert,
4. dokonania czynności wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odnosząc się do pełnomocnictwa konsorcjalnego od Unia Sp. z o.o. na rzecz Computex Sp. z o.o. Sp. k. odwołujący stwierdził, że zamawiający błędnie przyjął, iż pełnomocnictwo od konsorcjanta Unia Sp. z o.o. dla lidera Computex nie upoważnia do udzielania dalszych pełnomocnictw. Wskazał, że w treści załączonego do oferty pełnomocnictwa istnieje zapis: *„Przedmiotem pełnomocnictwa jest także przedsięwzięcie przez pełnomocnika wszelkich czynności o charakterze prawnym i technicznym mających na celu skuteczność czynności, do których pełnomocnik jest upoważniony*. Podniósł, że w doktrynie prawa cywilnego *„przyjmuje się, że wystarczy, że umocowanie do ustanowienia substytutu wynika pośrednio z treści pełnomocnictwa głównego”* (vide: K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz T. 1, Warszawa 2013), na tej podstawie uznając, że z treści pełnomocnictwa wynikało upoważnienie do udzielania substytucji.

Ponadto podniósł, że przy ustalaniu, czy umocowanie do ustanowienia dalszego pełnomocnika wynika z treści pełnomocnictwa kierować się należy regułami interpretacyjnymi oświadczeń woli, stosownie do treści art. 65 k.c.

Odwołujący podniósł także, że w sytuacji gdy zamawiający uważał, iż pełnomocnictwo było wadliwe to w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zobligowany był do wezwania wykonawcy do złożenia prawidłowego dokumentu. Stwierdził, że wcześniejsze wezwanie zamawiającego do uzupełnienia pełnomocnictwa konsorcjum o podpis lidera konsorcjum było z prawnego punktu widzenia bezzasadne. Wyjaśnił, że zamawiający wymagał, aby na pełnomocnictwie udzielonym przez konsorcjanta dla lidera widniał również podpis tego ostatniego. Wskazał, że udzielenie pełnomocnictwa kwalifikuje się do kategorii jednostronnych czynności prawnych, w związku z czym podniósł, że zamawiający wymagał od wykonawcy, aby dokonał czynności sam ze sobą, co z cywilistycznego punktu widzenia należy uznać za niedopuszczalne, a co najmniej za nieuzasadnione.

W podsumowaniu odwołujący stwierdził, że ponieważ zamawiający wzywał odwołującego do uzupełnienia oferty, co do pełnomocnictwa konsorcjum, to powinien - w przypadku dostrzeżenia kolejnych błędów - uczynić to ponownie, ponieważ dostrzeżone uchybienia nie wyczerpują zakresu poprzedniego wezwania, które było bezzasadne.

Zdaniem odwołującego zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia oferty bez jakiegokolwiek podstaw, a następnie uchybił obowiązkowi ponownego wezwania do uzupełnienia tego samego dokumentu, ale w innym zakresie.

Odnosząc się do pełnomocnictwa od Computex Sp. z o.o. Sp. k. dla Artura P. odwołujący stwierdził, że drugi konsorcjant, tj. Unia Sp. z o.o. udzieliła pełnomocnictwa Computex Sp. z o.o. Sp. k. do reprezentowania konsorcjum. Wskazał, iż pełnomocnictwo dla Artura P. ma charakter rodzajowy, tj. obejmuje umocowanie do dokonywania czynności prawnych mieszczących się w określonej klasie (grupie) czynności prawnych (stanowiących określoną kategorię czynności prawnych), co zdaniem odwołującego oznacza, że zakresem umocowania są zasadniczo objęte także czynności prawne przekraczające zakres zwykłego zarządu, jeśli tylko należą do klasy czynności prawnych, których pełnomocnictwo dotyczy, z wyjątkiem takich czynności, dla których ustawa wymaga pełnomocnictwa szczególnego (*vide: K. Pietrzykowski [red.], Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 2013*).

Ewidentnym jest zatem, wedle odwołującego, że pełnomocnictwo nie dotyczyło konkretnego postępowania, a odnosi się do wszelkich czynności prawnych związanych z zamówieniami publicznymi podejmowanych w ramach działalności mocodawcy, tj. Computex Sp. z o.o. Sp. k.

Odwołujący nadto stwierdził, że pełnomocnictwo rodzajowe, o którym wyżej mowa, stanowi swego rodzaju emanację umowy o pracę Artura P. zatrudnionego w firmie Computex Sp. z o.o. Sp. k. na stanowisku dyrektora handlowego, na dowód czego załączył zakres obowiązków Artura P.. Wskazał, że zakres jego kompetencji jest bardzo szeroki i obejmuje prawo do zaciągania wszelkich zobowiązań i nabywania praw w imieniu

i na rzecz Computex Sp. z o.o. Sp. k. związanych z postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego, w tym m.in. reprezentowanie konsorcjum, w którym Computex pełni funkcję lidera.

W ocenie odwołującego zakres umocowania Artura P. stanowi *sui generis* odzwierciedlenie instytucji prokury, ale ograniczonej jedynie do czynności związanych z zamówieniami publicznymi.

W podsumowaniu odwołujący stwierdził, że Artur P., z uwagi na wiążący go z liderem konsorcjum stosunek umowny, a także zakres udzielonego mu pełnomocnictwa był uprawniony do działania w imieniu konsorcjum w przedmiotowym postępowaniu - z pełnomocnictwa wynika ogólne uprawnienie Artura P. do działania w imieniu Computex Sp. z o.o. Sp. k., w tym również do działania w imieniu Computex Sp. z o.o. Sp. k. działającego jako pełnomocnika Unia Sp. z o.o.

Odnosząc się do faktu, iż pełnomocnictwo od Computex Sp. z o.o. Sp. k. dla Artura P. jest wcześniejsze (datowane na dzień 28.08.2013 r.) niż pełnomocnictwo konsorcjalne dla Computex Sp. z o.o. Sp. k. od Unia Sp. z o.o. (datowane na dzień 03.09.2013 r.). odwołujący stwierdził, że przywołana okoliczność w kontekście umocowania Artura P. wynikającego z umowy oraz pełnomocnictwa rodzajowego nie ma znaczenia - w kontekście tego, iż pełnomocnictwo ma charakter rodzajowy i jest emanacją stałego stosunku prawnego istniejącego pomiędzy Computex Sp. z o.o. Sp. k. a Arturem P. m taki układ dat jest, w ocenie odwołującego, zupełnie oczywisty.

Odwołujący uznał, że zarzut zamawiającego byłby niewątpliwie prawdziwy, gdyby przedmiotowe pełnomocnictwo było pełnomocnictwem szczególnym uprawniającym do dokonywania jednorazowej czynności.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku, gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wskazał, że takie pełnomocnictwo zostało załączone do oferty odwołującego (pełnomocnictwo z dnia 3 września 2013 r.), a z jego treści wynikało, że Unia Sp. z o.o. (członek konsorcjum), reprezentowana przez Krzysztofa C. oraz Computex Sp. z o.o. Sp. k. (lider konsorcjum), reprezentowana przez Piotra P., upoważniły Computex Sp. z o.o. Sp. k. do reprezentowania konsorcjum, jak również każdej ze spółek z osobna, w przedmiotowym postępowaniu.

Wyjaśnił, że ponieważ na pełnomocnictwie brak było podpisu jednej z wymienionych w treści pełnomocnictwa osób podpisujących (Piotra P.), zamawiający wezwał do uzupełnienia pełnomocnictwa w zakresie brakującego podpisu. Zamawiający ocenił, że w istocie był to mało znaczący błąd, gdyż brakowało podpisu reprezentanta spółki, której udzielono pełnomocnictwa, jednakże z uwagi na sposób sformułowania pełnomocnictwa, dla porządku zamawiający wezwał do uzupełnienia tego podpisu.

Zamawiający wyjaśnił także, że do oferty nie zostało załączone jakiegokolwiek pełnomocnictwo dla osoby podpisującej ofertę tj. Artura P., stąd odwołujący został wezwany do uzupełnienia tego dokumentu. Zdaniem zamawiającego, ze względu na zasadę jednokrotności wezwań do uzupełnień, obowiązującą na równych zasadach wszystkich oferentów, to na wykonawcy spoczywał obowiązek uzupełnienia takiego pełnomocnictwa, które będzie prawidłowe. Ponieważ jednak odwołujący nie załączył do oferty pełnomocnictwa dla Artura P., to odwołujący wziął na siebie ryzyko wiążące się z uzupełnieniem pełnomocnictwa nieprawidłowego.

Zamawiający stwierdził, że gdyby odwołujący do oferty załączył pełnomocnictwo dla Artura P., to zamawiający miałby obowiązek wskazać błędy w nim występujące lub w pełnomocnictwie będącym z nim w ciągu pełnomocnictw (np. konsorcjalnym) i wezwać do jego/ich uzupełnienia. Jednak, skoro zamawiający nie miał w ofercie pełnomocnictwa dla Artura P., to nie mógł wykazać w nim błędów, ani nie mógł również wykazać błędów w pełnomocnictwie konsorcjalnym, gdyż jest ono nieprawidłowe tylko wtedy, gdy zestawia się je z pełnomocnictwem dla Artura P..

W ocenie zamawiającego obecnie wezwanie do uzupełnienia pełnomocnictwa konsorcjalnego byłoby w istocie wezwaniem powtórnym do uzupełnienia pełnomocnictwa dla Artura P., gdyż brakiem, który zaistniał (dopiero po uzupełnieniu) w pełnomocnictwie konsorcjalnym jest brak upoważnienia do udzielania dalszych pełnomocnictw przez Computex Sp. z o.o. Sp.k. - w istocie brak ciągu pełnomocnictw dla Artura P..

Odnosząc się do twierdzenia odwołującego, iż pełnomocnictwo spółki Unia upoważniało do udzielenia dalszych pełnomocnictw, poprzez zapis, iż *„Przedmiotem pełnomocnictwa jest także przedsięwzięcie przez pełnomocnika wszelkich czynności o charakterze prawnym i technicznym mających na celu skuteczność czynności, do których pełnomocnik jest upoważniony”*, na potwierdzenie czego odwołujący przywołał fragment komentarza do kodeksu cywilnego, autorstwa K. Pietrzykowskiego, zamawiający podniósł, że odwołujący pominął kolejne zdania tego komentatora: *„Ze względu jednak na leżące u podstaw pełnomocnictwa zaufanie mocodawcy do pełnomocnika postuluje się szczególną ostrożność przy badaniu, czy z pełnomocnictwa głównego wynika pośrednio umocowanie do*

udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego (por. B. Gawlik, w: *System*, t. I, s. 779)" i dalej: „Z rzekomym substytutem mamy do czynienia, gdy:

1. pełnomocnik główny nie miał w ogóle umocowania (np. z powodu nieważności pełnomocnictwa głównego), sam więc był rzekomym pełnomocnikiem;
2. pełnomocnik główny nie był umocowany do udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego, ustanawiając substytutą przekroczył więc zakres swego umocowania,
3. substytut prawidłowo ustanowiony przekroczył zakres umocowania udzielonego mu przez pełnomocnika głównego" [K. Pietrzykowski „Kodeks cywilny. Komentarz”, C.H. Beck 2011].

Zdaniem zamawiającego w przedmiotowej sprawie niemożliwe jest, żeby pełnomocnictwo konsorcjalne, chociażby pośrednio, upoważniało do ustanowienia substytutą, gdyż w chwili udzielania pełnomocnictwa „substytucyjnego” (dla A. P.) tj. w dniu 28 sierpnia 2013 r., pełnomocnictwo „główne” (konsorcjalne) nie istniało, gdyż zostało wystawione w dniu 3 września 2013 r., co oznacza, że nie można wywodzić, że w dniu 3 września 2013 r. konsorcjant Unia Sp. z o.o., udzielając pełnomocnictwa na rzecz Computex Sp. z o.o. Sp.k., miał na myśli czynność przedsięwziętą wcześniej. Zamawiający na tej podstawie uznał, że pełnomocnik główny (Computex Sp. z o.o. Sp.k.) nie był umocowany do udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego na rzecz Artura P. (wskazał, że jest to sytuacja nr 2 z wymienionego przez K. Pietrzykowskiego katalogu występowania rzekomego substytutą).

Zamawiający stwierdził, że nawet zaś gdyby uznać, jak chce odwołujący, że upoważnienie do udzielania dalszych pełnomocnictw wynikało z pełnomocnictwa konsorcjum, to Artur P., składając ofertę w imieniu wykonawców Unia Sp. z o.o. i Computex Sp. z o.o. Sp.k., nadal działałby jako *falsus procurator*, wypełniając przesłanki z pkt 3 wymienionego w komentarzu przez K. Pietrzykowskiego - składając ofertę w imieniu obydwu konsorcjantów, przekroczyłby zakres swojego pełnomocnictwa z dnia 28 sierpnia 2013 r., które upoważniało go do reprezentowania tylko Computex Sp. z o.o. Sp.k. oraz złożenia oferty jedynie w imieniu Computex Sp. z o.o. Sp.k.

Odnosząc się do argumentu odwołującego, iż zakres pełnomocnictwa dla Artura P. jest tak szeroki, że „stanowi *sui generis* odzwierciedlenie instytucji prokury, ale ograniczonej jedynie do czynności związanych z zamówieniami publicznymi”, zamawiający podniósł, że nie można domniemywać udzielenia prokury - „Oświadczenie mocodawcy winno wyraźnie wskazywać na wolę udzielenia prokury, a nie np. pełnomocnictwa. W zasadzie wystarczające i konieczne jest posłużenie się słowem "prokura" w odpowiednim przypadku.

Niewykluczone jest jednak wskazanie w inny wyraźny sposób, że chodzi o ten rodzaj reprezentacji np. poprzez posłużenie się oznaczeniem przepisu art. 109¹ k.c." [J. Szwaja, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1997, t. I, s. 499].

Dodatkowo zamawiający wskazał, że istotą prokury jest umocowanie do wszelkich czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, a prokury nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 109¹ k.c.). Stwierdził, że nie ma czegoś takiego, jak prokura ograniczona do zamówień publicznych. Wobec tego, upada zdaniem zamawiającego, argument odwołującego, że zarzut dotyczący czasu udzielenia pełnomocnictw nie ma znaczenia wobec faktu, iż pełnomocnictwo dla P. jest pełnomocnictwem o stałym charakterze.

Podkreślił, że niezależnie od stosunku łączącego Artura P. z Computex Sp. z o.o. Sp.k. brak zachowania ciągu pełnomocnictw pomiędzy pełnomocnictwem od spółki Unia Sp. z o.o. dla Computex Sp. z o.o. Sp.k.. a od Computex Sp. z o.o. Sp.k. dla Artura P. - ciąg taki wymaga zachowania odpowiedniej kolejności pełnomocnictw w czasie: najpierw pełnomocnictwo główne, a potem substytucyjne.

W podsumowaniu zamawiający stwierdził, że mimo iż pełnomocnictwa, jako oświadczenia woli, podlegają wykładni w drodze art. 65 k.c., to jednak zakres uprawnionej interpretacji pełnomocnictw składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest ograniczony. Wskazał, że wykonawcy Unia Sp. z o.o. i Computex Sp. z o.o. Sp.k. są spółkami prawa handlowego, podmiotami profesjonalnymi, które powinny znać zasady składania oświadczeń woli przez osoby prawne, w tym za pomocą pełnomocników.

Zamawiający stwierdził nadto, że obowiązują go jasne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, z którą powiązana jest zasada jednokrotnego wzywania do uzupełnienia oświadczeń, dokumentów i pełnomocnictw wynikająca z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Na podstawie dokumentacji postępowania, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem w tym: oferty odwołującego, pisma zamawiającego z dnia 27 września 2013 r. oraz z dnia 8 października 2013 r., pisma odwołującego z dnia 1 października 2013 r., a także odwołania z dnia 14 października 2013 r., odpowiedzi zamawiającego z dnia 30 października 2013 r. na to odwołanie, a także stanowisk stron (dopuszczeni do udziału w postępowaniu odwoławczym przystępujący nie stawili się na posiedzenie i rozprawę), zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez odwołującego, ponieważ potwierdzenie się zarzutów odwołania i jego uwzględnienie oznaczałoby, że odwołujący, ze względu na zaoferowaną cenę (cena – waga 100 %), znalazłby się w grupie 5 wykonawców, którzy złożyli oferty najkorzystniejsze i dawałoby odwołującemu szansę na zawarcie z zamawiającym umowy ramowej, a w dalszej kolejności na udzielenie odwołującemu zamówienia.

Na podstawie oferty odwołującego się konsorcjum skład orzekający Izby ustalił, że oferta ta została podpisana przez Artura P., a także że wskazana osoba nie została ujawniona w KRS żadnego z członków konsorcjum (w tym jako prokurent).

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że do oferty odwołującego się konsorcjum nie załączono pełnomocnictwa dla podpisującego ofertę Artura P., załączono natomiast pełnomocnictwo z dnia 3 września 2013 r. ustanawiające pełnomocnikiem członka konsorcjum tj. - Unii Sp. z o.o. drugiego członka konsorcjum, tj. Computex Sp. z o.o. Sp.k.

Wobec braku pełnomocnictwa dla podpisującego ofertę Artura P., pismem z dnia 27 września 2013 r., na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia pełnomocnictwa dla wskazanej osoby.

Tym samym pismem zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia załączonego do oferty pełnomocnictwa konsorcjalnego, co zamawiający uczynił - jak wyjaśnił w odpowiedzi na odwołanie - z tego powodu, że dokument ten nie został podpisany przez jedną z osób wymienionych w treści pełnomocnictwa (Piotra P.), tj. osobę uprawnioną do składania oświadczeń woli w imieniu Computex Sp. z o.o. Sp. k.

Zamawiający - w odpowiedzi na odwołanie - uznał, że „był to mało znaczący błąd, gdyż brakowało podpisu reprezentanta spółki, której udzielono pełnomocnictwa“.

Odwołujący zasadności wezwania go do uzupełnienia pełnomocnictw w jakimkolwiek zakresie nie kwestionował i w odpowiedzi na wezwanie, do pisma z dnia 1 października 2013 r., załączył pełnomocnictwo dla Artura P. z dnia 28 sierpnia 2013 r. obejmujące „umocowanie do samodzielnego reprezentowania „Computex”” oraz pełnomocnictwo konsorcjalne z dnia 3 września 2013 r. (podpisane przez osoby uprawnione do działania w imieniu obydwu konsorcjantów).

Pismem z dnia 8 października 2013 r. zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 104 k.c.

Uzasadniając swoje stanowisko zamawiający wskazał, iż wezwany do uzupełnienia pełnomocnictwa odwołujący załączył dokument, z którego nie wynika umocowanie Artura P. do reprezentowania konsorcjum Computex Sp. z o.o. Sp. k. oraz Unia Sp. z o.o. z następujących przyczyn:

1. pełnomocnictwo dla Pana Artura P. upoważnia tylko do reprezentowania Computex Sp. z o.o. Sp. k., a nie całego Konsorcjum,
2. pełnomocnictwo od Computex Sp. z o.o. Sp. k. dla Artura P. jest wcześniejsze (z dnia 28.08.2013 r.) niż dla Computex Sp. z o.o. Sp. k. od konsorcjanta Unia Sp. z o.o. (z dnia 03.09.2013 r.),
3. w pełnomocnictwie od Unia Sp. z o.o. dla Computex Sp. z o.o. Sp. k. brak upoważnienia do udzielania dalszych pełnomocnictw,
4. jednocześnie pełnomocnictwo dla Artura P. nie zostało podpisane przez osoby upoważnione do reprezentowania spółki Unia Sp. z o.o.

W ocenie składu orzekającego Izby zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Skoro ofertę podpisał Artur P. – osoba, która nie została ujawniona w KRS członków konsorcjum (Informacje z KRS załączono do oferty), to umocowanie do działania dla tej osoby winno zostać wykazane już w ofercie, ewentualnie – jako ustawowo dopuszczony wyjątek – w wyniku wezwania zamawiającego z dnia 27 września 2013 r.

Zgodnie z pełnomocnictwem z dnia 3 września 2013 r. Computex Sp. z o.o. Sp. k. z tym właśnie dniem stał się pełnomocnikiem Unia Sp. z o.o. Oznacza to, że jakiegokolwiek działanie Computex Sp. z o.o. Sp.k. w imieniu Unia Sp. z o.o. przed tym dniem, na podstawie tego pełnomocnictwa (abstrahując od zakresu pełnomocnictwa) nie było w ogóle możliwe. Jak trafnie wskazał zamawiający „niemożliwe jest, żeby pełnomocnictwo

konsorcjalne, chociażby pośrednio, upoważniało do ustanowienia substytutu, gdyż w chwili udzielania pełnomocnictwa „substytucyjnego” (dla A. P.) tj. w dniu 28 sierpnia 2013 r., pełnomocnictwo „główne” (konsorcjonalne) nie istniało, gdyż zostało wystawione w dniu 3 września 2013 r.”

Fakt, że Computex Sp. z o.o. Sp.k. w dniu 28 sierpnia 2013 r. nie był pełnomocnikiem (głównym) Unii Sp. z o.o. przesądza w konsekwencji o tym, że Artur P. nie był pełnomocnikiem (dalszym) Unii Sp. z o.o., a tym samym nie był uprawniony do podpisania oferty w imieniu tej spółki.

W ocenie składu orzekającego Izby brak było także podstaw do skierowania do odwołującego wezwania do uzupełnienia pełnomocnictwa na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ zamawiający wezwanie takie skierował już pismem z dnia 27 września 2013 r.

Procedura jednokrotnego wezwania (samej „jednokrotności” wezwania w świetle przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp odwołujący nie kwestionował) została przez zamawiającego wyczerpana, poprzez wezwanie do złożenia pełnomocnictwa dla osoby podpisującej ofertę, tj. Artura P.. Wskazać bowiem należy, że skoro to Artur P. podpisał ofertę, a podstawą jego działania nie były dokumenty rejestrowe konsorcjantów (ustanowienia prokury nie można domniemywać), to pełnomocnictwo to (wraz z innymi koniecznymi do wykazania umocowania tej osoby dokumentami, pełnomocnictwami) winno zostać załączone do oferty. Skoro odwołujący tego zaniechał, to mógł to jeszcze uczynić (naprawić) w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 27 września 2013 r., kiedy to winien przedłożyć prawidłowe pełnomocnictwo dla Artura P. (pełnomocnictwo podpisane przez osoby uprawnione do działania w imieniu obu konsorcjantów albo pełnomocnictwo prawidłowe w zestawieniu z pełnomocnictwem konsorcjalnym z dnia 3 września 2013 r.).

Kolejne wezwanie jest nie do pogodzenia z jednokrotnością wezwania, wynikającą z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Z tych względów skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz stosownie do postanowień § 3 pkt 1 lit. a oraz § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: