

Sygn. akt: KIO 3434/22

**WYROK**  
**z dnia 11 stycznia 2023 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Chudzik**

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **FERRUM S.A. z siedzibą w Katowicach,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie,**

przy udziale wykonawców:

- 1) **Noksel Celik Boru Sanayi A.S. z siedzibą w Ankarze,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,
- 2) **Izostal S.A. z siedzibą w Kolonowskim,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego formy pełnomocnictwa przedstawionego przez Noksel Celik Boru Sanayi A.S. z siedzibą w Ankarze i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwanie ww. wykonawcy – na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – do uzupełnienia pełnomocnictwa oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;
3. Kosztami postępowania obciąża przez wykonawcę FERRUM S.A. z siedzibą w Katowicach w części 2/3 i Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie w części 1/3 i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

- 3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 6 200 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy dwieście złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. 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:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w wyniku zawarcia umów ramowych pn.: *Dostawa fabrycznie nowych izolowanych rur stalowych na potrzeby realizacji gazociągu DN 700 Rembelszczyzna – Mory.*

W dniu 22 grudnia 2022 r. wykonawca Ferrum S.A. wniósł odwołanie wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Noksel Celik Boru Sanayi A.S. (dalej: NCBS), zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 7 ust. 2, 3 pkt 3 i ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (dalej: rozporządzenie w sprawie dokumentów elektronicznych), poprzez zaniechania wezwania wykonawcy NCBS do uzupełnienia wadliwie złożonego pełnomocnictwa ogólnego oraz pełnomocnictwa szczególnego;
- 2) art. 239 ust 1 w zw. z art. 16 pkt 1 oraz w zw. art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie innych kryteriów oceny ofert, niż zostały określone w dokumentach zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ad 1

Odwołujący wskazał na postanowienia rozdz. XIV SWZ:

*4. (...) Zamawiający nie dopuszcza sporządzania i przekazywania elektronicznej kopii ofert poświadczonej za zgodność z oryginałem. (...)*

*8. Jeżeli w imieniu Wykonawcy działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa w ust. 6, Zamawiający żąda od Wykonawcy dołączenia do oferty pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania Wykonawcy. (...)*

*10. Treść pełnomocnictwa musi jednoznacznie określać czynności, co do wykonywania których pełnomocnik jest upoważniony.*

*11. Pełnomocnictwa złożone wraz z ofertą upoważniające do jej podpisania muszą być przedstawione w formie elektronicznej, tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.*

Odwołujący wskazał ponadto, że zgodnie z rozdz. VIII SWZ: *Zamawiający nie dopuszcza sporządzania i przekazywania elektronicznej kopii oferty poświadczonej za zgodność z oryginałem.*

Odwołujący powołał się na art. 128 ust. 1 ustawy Pzp i podniósł, że określony w nim obowiązek odnosi się również do pełnomocnictwa.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z § 7 rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych:

- ust. 2: w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty lub pełnomocnictwo, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów, o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej;
- ust. 3 pkt 3: poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, dokonuje w przypadku pełnomocnictwa – mocodawca;
- ust. 4: poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, może dokonać również notariusz.

Odwołujący wskazał, że wykonawca NCBS złożył ofertę, w tym pełnomocnictwa w postaci zeskanowanego dokumentu papierowego (skan dokumentu zawiera pieczętkę oraz własnoręczny podpis pana O.S.A.), który następnie został opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez pana O.S.A. – pełnomocnika. Zdaniem Odwołującego jest to sprzeczne zarówno z przywołanymi przepisami rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych, jak i postanowieniami SWZ.

Odwołujący podał, że wykonawca NCBS wraz z ofertą przedłożył pełnomocnictwo I ogólne (pełnomocnictwo dla pana O.S.A. z 3 listopada 2022 r.), które obejmuje:

*udział w postępowaniach przetargowych w kraju i poza jego granicami, ogłaszanych przez przedsiębiorstwa państwowe, spółdzielnie, prywatne przedsiębiorstwa i osoby na wykonywanie robót budowlanych, produkcyjnych i instalacyjnych (w tym zakup towarów, usługi i wykonawstwo); do nawiązania współpracy biznesowej, tworzenia spółek partnerstwa biznesowego, dotyczącego robót, będących przedmiotem przetargu, do podpisywania oświadczeń i umów partnerstwa biznesowego, do składania ofert, podpisywania ofert oraz załączników do nich do podpisywania zestawień cen jednostkowych i/lub cen ryczałtowych; podpisywania umów o wykonawstwo i innej dokumentacji niezbędnej w ramach udzielonych spółce zamówień; sporządzania i podpisywania rozliczeń oraz przyjmowania wpłat wynagrodzenia za wykonane zadania; Podpisywania wszystkich dokumentów w imieniu naszej firmy i/lub wszystkich dokumentów wymaganych w imieniu naszej firmy w przetargach, w których nasza firma będzie uczestniczyć/ uczestniczyć jako partner pilotujący, składania apelacji wobec powiadomień o przetargach, dokumentacji przetargowej, wyników przetargów do Instytucji Zamawiających, Urzędu ds. Zamówień Publicznych oraz do ich podpisywania, zlecania wszelkim osobom fizycznym i prawnym znajdującym się na terytorium Republiki Turcji, według zasad i warunków, które uzna za stosowne cesji, wykonywanych przez naszą firmę oraz przyjmowania, jeśli zechce, cesji dokonanych na rzecz naszej firmy, pobierania należności przelanych, pobierać pieniądze na swoje konto, zawierania kompromisów, sporządzania cesji, określania warunków, podpisywania ich, dokonywania wymaganych korekt, sporządzania i podpisywania deklaracji korygujących, śledzenia i zawierania wszelkich prac i transakcji wymaganych do wykonania przez nas przez odpowiednimi instytucjami, reprezentowania naszej firmy we wszystkich czynnościach podejmowanych i będących podejmowanymi w przyszłości przez naszą firmę, podpisywania wszelkiego rodzaju protokołów z Administracjami Zamawiających lub prywatnymi firmami, sporządzania oficjalnych raportów, podpisywanie zaświadczeń o odbiorze wstępnym, odbiorze końcowym oraz prowadzenie wszelkiego rodzaju korespondencji w naszym imieniu z Zamawiającym, otrzymywania dokumentów pocztowych, paczek itp., podpisywania odpowiednich dokumentów odbioru i dostawy przychodzących z instytucji urzędowych i prywatnych, odbierania listów gwarancyjnych złożonych w instytucjach państwowych i prywatnych, wpłacania pieniędzy na rachunki otwarte w imieniu naszej firmy w bankach, przyjmowania czeków i weksli wystawionych dla naszej firmy, realizowania ich, wystawiania pokwitowań i faktów. Niniejsze pełnomocnictwo jest ważne do zamknięcia działalności w dniu 31.05.2025 r.*

Powyższe pełnomocnictwo zostało przetłumaczone z języka tureckiego i złożone w postaci zeskanowanego dokumentu papierowego z adnotacją „ASLININ AYNIDIR”, tj. poświadczono „za zgodność z oryginałem”. Pełnomocnictwo nr I zawiera podpisy

własnoręczne podmiotów reprezentujących spółkę NSBS A.S. (V.Y.– Dyrektor Zarządzający i Dyrektor Generalny posiadający upoważnienie do reprezentacji, K.A.– Zastępca dyrektora generalnego (ds. technicznych i handlowych – osoba upoważniona do składania podpisów). Pełnomocnictwo I zostało przedłożone w postaci zeskanowanego dokumentu, tj. stanowiące cyfrowe odwzorowanie dokumentu w postaci papierowej opatrzonego podpisami własnoręcznymi władz spółki oraz zostało podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym Pana O.S.A. tj. pełnomocnika.

Odwołujący podniósł, że z treści § 7 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych wynika, że w przypadku, gdy pełnomocnictwo zostało sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzony własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego pełnomocnictwa opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, przy czym – § 7 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia – poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej w przypadku dokumentu pełnomocnictwa dokonuje mocodawca. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej w przypadku dokumentu pełnomocnictwa może dokonać również notariusz (co wynika z § 7 ust. 4 rozporządzenia). Odwołujący stwierdził, że pełnomocnictwo I przedłożone nie spełnia wymagań określonych w powyższych przepisach, ponieważ zostało przedłożone w postaci cyfrowego odwzorowania, którego poświadczenie zgodności dokonał pan O.S.A., czyli osoba, której owego pełnomocnictwa udzielono. Żeby można było uznać niniejsze pełnomocnictwo za prawidłowo złożone, jego poświadczenia powinien dokonać mocodawca lub notariusz lub powinno ono zostać złożone z kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi władz spółki.

Dalej Odwołujący wskazał, że wykonawca wraz z ofertą przedłożył pełnomocnictwo II szczególne (pełnomocnictwo z 3 listopada 2022 r. dla pana O.S.A. do reprezentowania spółki NOKSEL CELIK BORU SANAYI A.S. Pełnomocnictwo II zawiera podpisy własnoręczne podmiotów reprezentujących spółkę NSBS A.S. (V.Y.– Dyrektor Zarządzający i Dyrektor Generalny posiadający upoważnienie do reprezentacji, K.A.– Zastępca dyrektora generalnego (ds. technicznych i handlowych – osoba upoważniona do składania podpisów). Pełnomocnictwo II zostało przedłożone w postaci zeskanowanego dokumentu tj. stanowiące cyfrowe odwzorowanie dokumentu w postaci papierowej opatrzonego podpisami własnoręcznymi władz spółki oraz zostało podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym pana O.S.A. – pełnomocnika.

Odwołujący podniósł, że również pełnomocnictwo II nie spełnia wymagań określonych w § 7 ust. 2, 3 pkt 3 oraz ust. 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów

elektronicznych i przedstawił w tym zakresie argumentację tożsamą, jak w odniesieniu do pełnomocnictwa I.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że pełnomocnictwo II obejmuje: „(...) reprezentowanie NOKSEL CELIK BORU SANAYI A.S. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Postępowanie o zawarcie umowy ramowej na dostawę rur do zadań inwestycyjnych realizowanych przez Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.”, (z przetargami na umowy ramowe) prowadzonego przez Gazociąg Przesyłowy Operator GAZ-SYSTEM S.A. obejmujący podpisanie i złożenie wniosku o dopuszczenie do postępowania, podpisanie i złożenie ofert w postępowaniu egzekucyjnym, podpisanie oświadczeń i dokumentów wymaganych w postępowaniu przetargowym, poświadczenie za zgodność kopii dokumentów załączonych do wniosku lub oferty, o zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, zgodnie z załączonym dokumentem PEŁNOMOCNICTWA potwierdzonego notarialnie z dnia 03.11.2022, nr repetytorium 19844 ważnego do dnia 31.05.2025”.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 8 ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kc, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 65 KC oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zdaniem Odwołującego, biorąc pod uwagę obowiązujące reguły ogólne wykładni, które zostały zawarte w treści art. 65 Kc oraz stan faktyczny niniejszej sprawy i to, że oświadczeń woli nie należy wyklądać rozszerzająco, pełnomocnictwo II szczególnie swoim zakresem obejmuje inne postępowanie, tj. „Postępowanie o zawarcie umowy ramowej na dostawę rur do zadań inwestycyjnych realizowanych przez Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.” Natomiast niniejsze postępowanie jest innym postępowaniem – „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w wyniku zawarcia umów ramowych pn. „Dostawa fabrycznie nowych izolowanych rur stalowych na potrzeby realizacji gazociągu DN 700 Rembelszczyzna – Mory”. Numer postępowania: ZP/2022/10/0028/PZ”. W związku z tym Odwołujący wskazał, że pan O.S.A. nie został prawidłowo umocowany do reprezentowania spółki w niniejszym postępowaniu, z czego wynika, że jego umocowanie nie pozwalało na skuteczne złożenie oferty w postępowaniu.

Resumując Odwołujący stwierdził, że Zamawiający naruszył dyspozycję art. 128 ustawy Pzp w zw. z § 7 ust. 2, 3 pkt 3 oraz ust. 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych, poprzez zaniechanie wezwania NCBS do uzupełnienia wadliwie złożonego pełnomocnictwa.

Ad 2

Odwołujący wskazał, że w rozdz. XVII SWZ Zamawiający przewidział następujące kryteria oceny ofert: C (cena całkowita brutto oferty) – waga 95%, P (pochodzenie produktu) – waga 5%.

Odwołujący zaznaczył, że z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika, że drugim kryterium, na podstawie którego Zamawiający dokonał oceny ofert jest „Cena całkowita brutto oferty (waga 95%)” – czyli ponownie kryterium pierwsze. Z dokumentacji postępowania wynika, że drugim kryterium oceny ofert powinno być kryterium „Pochodzenie produktu” – waga 5%.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający naruszył art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie innych kryteriów oceny ofert, aniżeli zostały określone w dokumentach zamówienia, tj. pomijając jedno kryterium i naruszając tym samym zasadę wyrażoną w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Ponadto Odwołujący stwierdził, że Zamawiający naruszył również art. 253 ust. 1 pkt 1, ponieważ udostępnił informację dotyczącą wyboru oferty najkorzystniejszej z której wynika, że ocena ofert została dokonana w sposób budzący wątpliwości (została dokonana na podstawie kryterium „nieistniejącego”) oraz, że Zamawiający nie podał pełnego i prawidłowego zakresu informacji, do podania której jest zobligowany na mocy art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, a mianowicie nie wskazał punktacji przyznanej ofertom na podstawie drugiego kryterium oceny ofert, przewidzianego w dokumentach postępowania.

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:***

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpili wykonawcy: Noksel Celik Boru Sanayi A.S. (po stronie Zamawiającego) oraz Izostal S.A. (po stronie Odwołującego). Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienia do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystąpili. Izba postanowiła oddalić opozycję zamawiającego przeciwko przystąpieniu wykonawcy Izostal S.A. Izba stwierdziła, że wykonawca ten ma interes w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść Odwołującego, wyrażający się w możliwości uzyskania wyższej pozycji w rankingu ofert, co w świetle art. 525 ust. 3 ustawy Pzp.



Ad 1

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdz. XIV SWZ:

*4. (...) Zamawiający nie dopuszcza sporządzania i przekazywania elektronicznej kopii ofert poświadczonych za zgodność z oryginałem. (...)*

*8. Jeżeli w imieniu Wykonawcy działa osoba, której umocowanie do jego reprezentowania nie wynika z dokumentów, o których mowa w ust. 6, Zamawiający żąda od Wykonawcy dołączenia do oferty pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania Wykonawcy. (...)*

*10. Treść pełnomocnictwa musi jednoznacznie określać czynności, co do wykonywania których pełnomocnik jest upoważniony.*

*11. Pełnomocnictwa złożone wraz z ofertą upoważniające do jej podpisania muszą być przedstawione w formie elektronicznej, tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.*

Ponadto zgodnie z rozdz. VIII SWZ: *Zamawiający nie dopuszcza sporządzania i przekazywania elektronicznej kopii oferty poświadczonych za zgodność z oryginałem.*

Przystępując złożył wraz z ofertą NCBS następujące pełnomocnictwa:

– pełnomocnictwo I ogólne (pełnomocnictwo dla pana O.S.A. z 3 listopada 2022 r.), które obejmuje:

*udział w postępowaniach przetargowych w kraju i poza jego granicami, ogłaszanych przez przedsiębiorstwa państwowe, spółdzielnie, prywatne przedsiębiorstwa i osoby na wykonywanie robót budowlanych, produkcyjnych i instalacyjnych (w tym zakup towarów, usługi i wykonawstwo); do nawiązania współpracy biznesowej, tworzenia spółek partnerstwa biznesowego, dotyczącego robót, będących przedmiotem przetargu, do podpisywania oświadczeń i umów partnerstwa biznesowego, do składania ofert, podpisywania ofert oraz załączników do nich do podpisywania zestawień cen jednostkowych i/lub cen ryczałtowych; podpisywania umów o wykonawstwo i innej dokumentacji niezbędnej w ramach udzielonych spółce zamówień; sporządzania i podpisywania rozliczeń oraz przyjmowania wpłat wynagrodzenia za wykonane zadania; Podpisywania wszystkich dokumentów w imieniu naszej firmy i/lub wszystkich dokumentów wymaganych w imieniu naszej firmy w przetargach, w których nasza firma będzie uczestniczyć/ uczestniczyć jako*

*partner pilotujący, składania apelacji wobec powiadomień o przetargach, dokumentacji przetargowej, wyników przetargów do Instytucji Zamawiających, Urzędu ds. Zamówień Publicznych oraz do ich podpisywania, zlecenia wszelkim osobom fizycznym i prawnym znajdującym się na terytorium Republiki Turcji, według zasad i warunków, które uzna za stosowne cesji, wykonywanych przez naszą firmę oraz przyjmowania, jeśli zechce, cesji dokonanych na rzecz naszej firmy, pobierania należności przelanych, pobierać pieniądze na swoje konto, zawierania kompromisów, sporządzania cesji, określania warunków, podpisywania ich, dokonywania wymaganych korekt, sporządzania i podpisywania deklaracji korygujących, śledzenia i zawierania wszelkich prac i transakcji wymaganych do wykonania przez nas przez odpowiednimi instytucjami, reprezentowania naszej firmy we wszystkich czynnościach podejmowanych i będących podejmowanymi w przyszłości przez naszą firmę, podpisywania wszelkiego rodzaju protokołów z Administracjami Zamawiających lub prywatnymi firmami, sporządzania oficjalnych raportów, podpisywanie zaświadczeń o odbiorze wstępnym, odbiorze końcowym oraz prowadzenie wszelkiego rodzaju korespondencji w naszym imieniu z Zamawiającym, otrzymywania dokumentów pocztowych, paczek itp., podpisywania odpowiednich dokumentów odbioru i dostawy przychodzących z instytucji urzędowych i prywatnych, odbierania listów gwarancyjnych złożonych w instytucjach państwowych i prywatnych, wpłacania pieniędzy na rachunki otwarte w imieniu naszej firmy w bankach, przyjmowania czeków i weksli wystawionych dla naszej firmy, realizowania ich, wystawiania pokwitowań i faktur. Niniejsze pełnomocnictwo jest ważne do zamknięcia działalności w dniu 31.05.2025 r.*

Pełnomocnictwo zawiera podpisy własnoręczne podmiotów reprezentujących spółkę NSBS A.S. (V.Y.– Dyrektor Zarządzający i Dyrektor Generalny posiadający upoważnienie do reprezentacji, K.A.– Zastępca dyrektora generalnego (ds. technicznych i handlowych – osoba upoważniona do składania podpisów).

- pełnomocnictwo II szczególne (pełnomocnictwo z 3 listopada 2022 r. dla pana O.S.A. do reprezentowania spółki NOKSEL CELIK BORU SANAYI A.S.

Pełnomocnictwo obejmuje: *reprezentowanie NOKSEL CELIK BORU SANAYI A.S. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Postępowanie o zawarcie umowy ramowej na dostawę rur do zadań inwestycyjnych realizowanych przez Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.”, (z przetargami na umowy ramowe) prowadzonego przez Gazociąg Przesyłowy Operator GAZ-SYSTEM S.A. obejmujący podpisanie i złożenie wniosku o dopuszczenie do postępowania, podpisanie i złożenie ofert w postępowaniu egzekucyjnym, podpisanie oświadczeń i dokumentów wymaganych w postępowaniu przetargowym, poświadczenie za*

*zgodność kopii dokumentów załączonych do wniosku lub oferty, o zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, zgodnie z załączonym dokumentem pełnomocnictwa potwierdzonego notarialnie z dnia 03.11.2022, nr repetytorium 19844 ważnego do dnia 31.05.2025.*

Pełnomocnictwo zawiera podpisy własnoręczne podmiotów reprezentujących spółkę NSBS A.S. (V.Y.– Dyrektor Zarządzający i Dyrektor Generalny posiadający upoważnienie do reprezentacji, K.A.– Zastępca dyrektora generalnego (ds. technicznych i handlowych – osoba upoważniona do składania podpisów).

Oba ww. pełnomocnictwa zostały przedłożone w postaci cyfrowego odwzorowania dokumentu sporządzonego w formie papierowej, opatrzonego podpisami własnoręcznymi osób uprawnionych do reprezentowania spółki oraz zostały podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym pana O.S.A. (pełnomocnika).

Odwołujący w zakresie pełnomocnictw sformułował zarzuty dotyczące po pierwsze ich formy, po drugie – zakresu umocowania pełnomocnika. W ocenie Izby odwołanie jest zasadne w zakresie pierwszego z ww. zarzutów.

Okolicznością bezsporną jest, że Przystępujący Noksel przedstawił dwa pełnomocnictwa (pełnomocnictwo ogólne i pełnomocnictwo szczególne) w formie cyfrowego odwzorowania dokumentów sporządzonych w postaci papierowej.

Zgodnie z § 7 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych, poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, dokonuje w przypadku pełnomocnictwa – mocodawca. Ponadto, zgodnie z § 7 ust. 4 ww. rozporządzenia, poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, może dokonać również notariusz.

Z powyższych przepisów jednoznacznie wynika, że w przypadku sporządzenia pełnomocnictwa w postaci papierowej, ich cyfrowe odwzorowanie może być potwierdzone za zgodność tylko przez mocodawcę (w tym przypadku przez spółkę Noksel) lub przez notariusza. Wykonawca Noksel przedstawił natomiast cyfrowe odwzorowania pełnomocnictw sporządzonych w postaci papierowej, które zostały potwierdzone za zgodność przez pełnomocnika, co jest wprost niezgodne z przytoczonymi wyżej przepisami rozporządzenia.

Za chybioną należy uznać argumentację Zamawiającego i Przystępującego Noksel, którzy podnosili, że skoro O.S.A. na podstawie pełnomocnictwa ogólnego posiada szerokie umocowanie, obejmujące również potwierdzanie dokumentów za zgodność z oryginałem, to

mógł on dokonać poświadczania cyfrowych odwzorowań udzielonych mu pełnomocnictw. Nie sposób zgodzić się z tezą, że w takiej sytuacji poświadczenie zostało dokonane przez mocodawcę, tyle że za pośrednictwem umocowanego do działania w jego imieniu pełnomocnika. O ile nie ulega żadnej wątpliwości, że czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego (art. 95 § 2 Kc), to brak jest podstaw do wywodzenia z tego, że w sytuacji, gdy przepis szczególny wymaga poświadczania pełnomocnictwa przez mocodawcę, poświadczenie to mogło być dokonane przez pełnomocnika ustanowionego w tym pełnomocnictwie. O ile pełnomocnik, stosownie do przepisów Kc, działa w imieniu i na rzecz mocodawcy, to pozostaje on pełnomocnikiem (podmiotem odrębnym od mocodawcy, tyle że działającym ze skutkiem dla niego), nie staje się natomiast mocodawcą, którym w rozpoznawanej sprawie jest spółka Noksel. Prezentowana przez Zamawiającego i Przystępującego Noksel interpretacja nie ma oparcia w przepisach Kc, które przewidując możliwość działania przez pełnomocnika ze skutkiem dla mocodawcy rozróżniają jednak te dwa podmioty (tytułem przykładu można wskazać chociażby na art. 108 Kc, zgodnie z którym pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej dokonywanej w imieniu mocodawcy). Interpretacja taka jest też wprost niezgodna z przepisami rozporządzenia w sprawie dokumentów elektronicznych, prowadziłaby bowiem do zniweczenia celu przepisu wymagającego bezpośredniego działania mocodawcy (albo notariusza). Gdyby przyjąć, że poświadczania pełnomocnictwa może dokonać należycie umocowany pełnomocnik, to przepisy § 7 ust. 3 i 4 rozporządzenia utraciłyby swój cel.

Wobec powyższego zbędny dla oceny przedmiotowego zarzutu jest przedstawiony przez Przystępującego Noksel dowód w postaci wyciągu z tureckiego Kodeksu zobowiązań, na okoliczność, że prawo tureckie nie zabrania udzielenia pełnomocnictwa do poświadczania dokumentów za zgodność z oryginałem. Okoliczność ta nie wpływa bowiem na ocenę zgodności takiego poświadczania z przepisem szczególnym prawa polskiego.

Za nietrafione należy uznać także wywodzenie przez Zamawiającego i Przystępującego Noksel prawidłowości cyfrowych odwzorowań pełnomocnictw z przepisów prawa tureckiego oraz z ustawy Prawo prywatne międzynarodowe. Zamawiający i Przystępujący Noksel powołali się na § 7 rozporządzenia w sprawie Prawa notarialnego Republiki Turcji, wskazując, że wyłącznie notariusze upoważnieni są do sporządzania pełnomocnictw, a poświadczenie takiego pełnomocnictwa za zgodność z oryginałem dokonywane jest poprzez opatrzenie dokumentu pieczęcią urzędową, niemożliwe jest natomiast dokonanie takiego poświadczania poprzez opatrzenie dokumentu podpisem elektronicznym. Wskazywano przy tym na przepisy ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, określające prawo jakiego państwa podlega pełnomocnictwo.

Powyższą argumentację należy uznać za błędną, biorąc pod uwagę, że istotą sporu w przedmiotowej sprawie nie jest prawidłowość udzielenia pełnomocnictwa, ale kwestia zachowania wymagań formalnych w odniesieniu do jego cyfrowego odwzorowania. Nie ma żadnego znaczenia dla sprawy, że zgodnie z prawem tureckim tylko notariusze są upoważnieni do sporządzania pełnomocnictw, kwestia ta nie jest bowiem objęta sporem. Ponadto okoliczność, że notariusze w Turcji nie poświadczają pełnomocnictw przez opatrzenie podpisem elektronicznym, w żadnej mierze nie jest przeszkodą do złożenia cyfrowego odwzorowania pełnomocnictwa w formie zgodnej z prawem polskim, tj. poświadczonego przez mocodawcę (spółkę Noksel) lub przez notariusza polskiego (pełnomocnictwo w takiej formie zostało przedstawione w postępowaniu odwoławczym).

Wobec powyższego należy stwierdzić, że cyfrowe odwzorowania pełnomocnictw przedłożone przez Przystępującego Noksel nie zostały prawidłowo poświadczone za zgodność z dokumentem sporządzonym w postaci papierowej. W związku z tym Zamawiający naruszył przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, który twierdził, że wobec przedłożenia w postępowaniu odwoławczym cyfrowego odwzorowania pełnomocnictwa poświadczonego notarialnie brak jest podstaw do nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwania Przystępującego do złożenia prawidłowego pełnomocnictwa. Zauważyć należy, że dokument ten nie został przekazany Zamawiającemu w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, ale załączony do pisma procesowego złożonego w postępowaniu odwoławczym. Nie został on zatem przez Zamawiającego oceniony w taki sposób, aby wyniki tej oceny podlegały weryfikacji wykonawców i mogły być przedmiotem ewentualnych środków ochrony prawnej. Nie jest dopuszczalne, aby to Izba po raz pierwszy oceniła dokument w zastępstwie Zamawiającego, wyrażając tę ocenę w wyroku, należy bowiem wziąć pod uwagę, że dokument ten nie był dostępny Odwołującemu w dacie wnoszenia odwołania i tym samym nie mógł być objęty zarzutami odwołania. Względny ekonomiki procesowej nie mogą stanowić w tym względzie rozstrzygającego argumentu. W związku z powyższym Izba nakazała Zamawiającego

unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz skierowanie do Przystępującego Noksel wezwania do uzupełnienia pełnomocnictwa.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut dotyczący zakresu umocowania Ömera Serdar Akkoyunlu.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, że z pełnomocnictwa szczególnego nie wynika umocowanie do złożenia oferty w postępowaniu prowadzonym w celu zawarcia umowy wykonawczej. Pełnomocnictwo to dotyczy reprezentowania wykonawcy *w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Postępowanie o zawarcie umowy ramowej na dostawę rur do zadań inwestycyjnych realizowanych przez Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.”* Nie ma podstaw, aby z pełnomocnictwa dotyczącego postępowania na zawarcie umowy ramowej wywodzić umocowanie do działania w odrębnych postępowaniach na umowy wykonawcze – stanowiłoby to zdaniem Izby niezasadną, rozszerzającą wykładnię, niemającą oparcia w brzmieniu pełnomocnictwa. Nie ma również podstaw przyjmować, że wolą mocodawcy było umocowanie do działania nie tylko w postępowaniu na zawarcie umowy ramowej, ale również na umowy wykonawcze. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego Noksel, o prawidłowym zakresie umocowania w pełnomocnictwie szczególnym nie świadczy fakt, że obejmuje ono reprezentowanie wykonawcy w postępowaniu na zawarcie umowy ramowej *z przetargami na umowy ramowe*. Ze tego sformułowania nie wynika, że pełnomocnictwo dotyczy umów wykonawczych, ale umów ramowych, a sam fakt posłużenia się liczbą mnogą nie jest wystarczający do uznania, że mocodawcy chodziło o umowy wykonawcze.

Niezależnie jednak od powyższego zauważenia wymaga, że wystarczającym umocowaniem do złożenia oferty było pełnomocnictwo ogólne. Odwołujący w treści odwołania nie odniósł się do zakresu tego pełnomocnictwa, natomiast podczas rozprawy argumentował, że uprawnia ono do działania jedynie w przetargach, w których spółka Noksel uczestniczy jako partner pilotujący, co Odwołujący wywodził z akapitu drugiego pełnomocnictwa. Odwołujący pominął jednak, że zgodnie z akapitem pierwszym pełnomocnictwo obejmuje udział w postępowaniach przetargowych w kraju i poza jego granicami, w tym składanie ofert, podpisywanie ofert oraz załączników do nich. Należy więc stwierdzić, że zakres pełnomocnictwa ogólnego obejmował również umocowanie do złożenia oferty w postępowaniu dotyczącym umów wykonawczych, zatem zarzut odwołania w tym zakresie jest niezasadny.

Ad 2

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdz. XVII SWZ Zamawiający przewidział następujące kryteria oceny ofert: C (cena całkowita brutto oferty) – waga 95%, P (pochodzenie produktu) – waga 5%.

W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 13 grudnia 2022 r. Zamawiający zamieścił następującą tabelę z punktacją przyznaną poszczególnym ofertom”

Lp.	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Liczba punktów przyznanych ofercie w kryterium „Cena całkowita brutto oferty” (waga 95%)	Liczba punktów przyznanych ofercie w kryterium „Cena całkowita brutto oferty” (waga 5%)	Łączna liczba punktów przyznanych ofercie
1.	Noksel Celik Boru Sanayi A.S. z siedzibą w Ankarze	95,00	5,00	100,00
2.	FERRUM S.A. z siedzibą w Katowicach	94,02	5,00	99,02
3.	IZOSTAL S.A. z siedzibą w Kolonowskiem	91,94	5,00	96,94
4.	UNISSET RURY STALOWE – STEEL PIPES JANUSZ GACZYŃSKI prowadzący działalność gospodarczą w Słupsku	89,79	5,00	94,79
5.	CORINTH PIPEWORKS PIPE INDUSTRY SINGLE MEMBER SA z siedzibą w Atenach	59,68	5,00	64,68

Zamawiający podał również, że:

*(...) na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w rozdziale XVIII Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) jako najkorzystniejszą postępowania wybrano ofertę złożoną przez Wykonawcę: Noksel Celik Boru Sanayi A.S. z siedzibą w Ankarze.*

*Oferta złożona przez ww. Wykonawcę uzyskała najwyższą liczbę punktów, tj. 100,00 pkt, i została uznana za ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w treści SWZ (Cena całkowita brutto oferty – waga 95%, Pochodzenie produktu – waga 5%).*

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 239 ust 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Stosownie do art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę

albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację.

Art. 16 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W ocenie Izby informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej nie potwierdza naruszenia powyższych przepisów ustawy. Uchybienie, które wystąpiło w tej informacji polega wyłącznie na tym, że w opisie kolumny czwartej tabeli Zamawiający zamiast wskazać na kryterium „Pochodzenie produktu – waga 5%” powołał ponownie to samo kryterium co w kolumnie trzeciej czyli „Cena całkowita brutto oferty” – waga 95%. Pełna treść informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej nie pozostawia jednak wątpliwości, że powyższe uchybienie jest jedynie wynikiem omyłki, a ocena ofert została dokonana na podstawie kryteriów określonych w SWZ. Po pierwsze, Zamawiający wskazał, że oferta, która została wybrana, *uzyskała najwyższą liczbę punktów, tj. 100,00 pkt, i została uznana za ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w treści SWZ (Cena całkowita brutto oferty – waga 95%, Pochodzenie produktu – waga 5%)*. Po drugie – punktacja przedstawiona w tabeli potwierdza, że ocena została dokonana zgodnie z kryteriami o wadze 95% oraz 5%. Z powyższego jednoznacznie wynika, że Zamawiający dokonał oceny ofert zgodnie z kryteriami określonymi w SWZ, a popełniona przez niego omyłka nie ma żadnego znaczenia merytorycznego ani wpływu na ranking ofert i wynik postępowania.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego w części 1/3 i Odwołującego w części 2/3, biorąc pod uwagę liczbę i wagę zarzutów uznanych za zasadne (zasadny okazał się zarzut dotyczący formy pełnomocnictwa złożonego przez



Przystępującego, a niezasadne okazały się zarzuty dotyczące zakresu umocowania oraz oceny ofert niezgodnie z kryteriami określonymi w SWZ).

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3.600,00 zł (łącznie 18.600,00 zł). Ponieważ Odwołujący odpowiada za koszty postępowania do wysokości 12.400,00 zł ( $18.600,00 \text{ zł} \times 2/3$ ), Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 6.200 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiada w świetle jego wyniku.

**Przewodniczący:** .....