

Sygn. akt: KIO 392/11

WYROK
z dnia 8 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 marca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum: SUDOP POLSKA Sp. z o.o., SUDOP PRAHA a.s., ul. Świętokrzyska 14, 00-050 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa reprezentowane przez Zarząd Transportu Miejskiego (ZTM) w imieniu i na rzecz którego działa Metro Warszawskie Sp. z o.o., ul. Wilczy Dół 5, 02-798 Warszawa**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

2. Kosztami postępowania obciąża Miasto Stołeczne Warszawa reprezentowane przez Zarząd Transportu Miejskiego (ZTM) w imieniu i na rzecz którego działa Metro Warszawskie Sp. z o.o., ul. Wilczy Dół 5, 02-798 Warszawa i postanawia:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum:**

SUDOP POLSKA Sp. z o.o., SUDOP PRAHA a.s., ul. Świętokrzyska 14, 00-050 Warszawa,

- 2) zasądzić od **Miasta Stołecznego Warszawy reprezentowanego przez Zarząd Transportu Miejskiego (ZTM) w imieniu i na rzecz którego działa Metro Warszawskie Sp. z o.o., ul. Wilczy Dół 5, 02-798 Warszawa** kwotę **18 500 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum: SUDOP POLSKA Sp. z o.o., SUDOP PRAHA a.s., ul. Świętokrzyska 14, 00-050 Warszawa,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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

Zamawiający - Miasto st. Warszawa reprezentowane przez Zarząd Transportu Miejskiego (ZTM) w imieniu którego działa Metro Warszawskie sp. z o.o., ul. Wilczy Dół nr 5, 02 - 798 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonanie obiektu budowlanego ze wszystkimi instalacjami i urządzeniami wraz z uzyskaniem na jego podstawie pozwolenia na budowę oraz projektów wykonawczych dla wykonania robót budowlanych: Rozbudowa oraz wyposażenie w urządzenia, sprzęt i meble obiektu nr 2 na stacji techniczno - postojowej Kabaty I linii metra w Warszawie (myjnie, komora odkurzania, kabina lakiernicza) wraz z budową układu torowego i drogowego do budynku.

W dniu 02.12.2010 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2010/S 234-357845 opublikowano ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu.

W dniu 02.02.2011 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego - Konsorcjum firm: SUDOP Polska Sp. z o.o., ul. Świętokrzyska 14, 00-050 Warszawa oraz SUDOP PRAHA a.s., ul. Olśanska 1a, Praha 3,13080 Republika Czeska na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 1133, poz. 759 z późn. zm.) m.in. do złożenia prawidłowo podpisanego przez osoby reprezentujące Sudop Praha a.s. pełnomocnictwa dla Pana Witta B. do reprezentowania Sudop Praha a.s.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Zamawiającego, Odwołujący w dniu 08.02.2011 r. złożył wyjaśnienia, dotyczące złożonego dokumentu pełnomocnictwa, a także oświadczenie z dnia 24,11,2010r. podpisane przez dwóch aktualnie urzędujących członków zarządu firmy Sudop Praha a.s. (Tomasz Slama i Tomasz Słayićek), że pełnomocnictwo dla Pana Witt B. z dnia 02.02.2010 r. nie wygasło i jest aktualne nadal.

W dniu 17 lutego 2011 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o dokonany wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez firmę: DB PROJEKT Sp. z o.o., ul. Trojańska 7, 02 -261 Warszawa oraz odrzuceniu oferty Odwołującego w ww. postępowaniu.

Z powyższymi czynnościami Zamawiającego oraz z czynnością zamieszczenia na stronie internetowej Zamawiającego informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wraz z uzasadnieniem nie zgodził się Odwołujący i w dniu 25.02.2011r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W swoim odwołaniu czynnościami Zamawiającego zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3 i 4, art. 89 ust.1 pkt 2 oraz art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 1133, poz. 759 z późn. zm.) oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia niniejszego odwołania.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, ze szczególnym uwzględnieniem art. 87 ust. 1 cyt. wyżej ustawy Pzp;
3. dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Wskazywał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, bowiem jego oferta została sklasyfikowana na pierwszej pozycji, zaś dokonanie czynności, o których mowa powyżej, pozbawiło Odwołującego uzyskania zamówienia, wobec czego poniósł on szkodę.

Nie podzielił argumentacji Zamawiającego według, której zasadnym było odrzucenie jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z tego powodu, że jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. pełnomocnictwo do reprezentowania Sudop Praha a.s. przez Pana Witt B. zostało podpisane przez osoby, które zgodnie z załączonym Rejestrem Handlowym nie były umocowane do wystawienia pełnomocnictwa do reprezentowania spółki, a w konsekwencji Pan Witt B. nie był prawidłowo umocowany do udzielania dalszych pełnomocnictw dla Sudop Polska Sp. z o.o.

Odwołujący utrzymywał, że dokument pełnomocnictwa złożony do oferty (str. 32) z dnia 02.02.2010 r. został podpisany zgodnie z zasadami reprezentacji firmy Sudop Praha a.s. oraz zgodnie z ówczesnym składem Zarządu przez Pana Josef Fidler i Pana Tomáš Slama i daje on prawo Panu Witt B. do samodzielnego reprezentowania Sudop Praha a.s. w zakresie określonym tym pełnomocnictwem.

Na poparcie tej tezy przedłożył kserokopię pełnego odpisu z Rejestru Handlowego firmy Sudop Praha a.s. ze wszystkimi zmianami zarządu, aktualną na dzień składania pełnomocnictwa dla Pana Witt B.

Jednocześnie zwrócił uwagę, że w treści pełnomocnictwa z dnia 02.02.2010 r. znajduje się postanowienie: „niniejsze Pełnomocnictwo jest ważne na czas nieokreślony”, co

oznacza, że jakiegokolwiek zmiany w zarządzie spółki Sudop Praha a.s. nie mają żadnego wpływu na treść udzielonego przez niego pełnomocnictwa, chyba że jest to wyraźnie uregulowane w samej jego treści, o czym pisał Odwołujący w swoich wyjaśnieniach z dnia 08.02.2011 r.

Odwołujący podnosił, że nie mógł zadośćuczynić wezwaniu Zamawiającego i dostarczyć nowego pełnomocnictwa lub dokumentu potwierdzającego zmiany na stanowisku Prezesa Zarządu, gdyż złożone w ofercie pełnomocnictwo było prawidłowe, a skład Zarządu firmy Sudop Praha a.s. nie uległ zmianie.

Powołał się również na obszernie złożone wyjaśnienia dotyczące treści złożonego pełnomocnictwa oraz na dołączone oświadczenie firmy Sudop Praha a.s., z którego wynika, że pełnomocnictwo dla Pana Witt B. udzielone w dniu 02.02.2010 r. na dzień składania oferty nie zostało cofnięte lub odwołane.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający otrzymując takie wyjaśnienia i ww. oświadczenie nie powinien mieć żadnych wątpliwości co do skuteczności złożonego pełnomocnictwa i mógł jedynie ponownie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zwrócić się do Odwołującego o przesłanie kopii wyciągu z Rejestru Handlowego dla firmy Sudop Praha a.s. aktualnego na czas podpisania pełnomocnictwa dla Pana Witt B., w celu dokonania weryfikacji, czy podpisane w pełnomocnictwie osoby (Josef Fidler i Pana Tomáš Slama) na dzień jego podpisania tj. 02.02.2010 r. były uprawnione do reprezentowania firmy Sudop Praha a.s.

Kolejny zarzut dotyczył naruszenia przez Zamawiającego dyspozycji przepisu art. 92 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zamieszczenie w dniu 17.02.2011 r. na swojej stronie internetowej zawiadomienia(EH/226/73/JCH/10) wraz informacją również o odrzuceniu oferty Odwołującego wraz z uzasadnieniem, podczas gdy przepisy te zezwalają jedynie na upublicznienie w ten sposób informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej podając nazwę (firmę) albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano, uzasadnienie jej wyboru oraz nazwy (firmy) albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktacje przyznana ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktacje.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonej oferty Odwołującego, wezwania Zamawiającego z dnia 2.02.2011r., wyjaśnień i oświadczeń Odwołującego z dnia 8.02.2011r., oświadczenia Tomasa Slama i Tomasa Slavicka z dnia 24.11.2010r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 3.03.2011r. oraz pełnego odpisu z Rejestru Handlowego z dnia 23.02.2010r., prowadzonego przez Sąd Miejski w Pradze, Dział B, pozycja 6088 (załącznik nr 6 do odwołania), jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3 i 4, art. 89 ust.1 pkt 2 oraz art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz.759 z póź. zm.).

Materiał dokumentacyjny rozpoznawanej sprawy w sposób jednoznaczny potwierdził uprawnienia Wita B. do samodzielnego reprezentowania Sudop Praha a.s. z siedzibą w Pradze we wszystkich czynnościach związanych z postępowaniami o udzielenie zamówień publicznych na terenie RP, a w szczególności do podpisywania Umów Konsorcjum, ustanawiania pełnomocników, poświadczania za zgodność z oryginałem dokumentów, udzielania odpowiedzi oraz informacji i wyjaśnień na pytania Zamawiającego, uzupełniania niezbędnych dokumentów, podpisywania ewentualnych protestów i odwołań, reprezentowania tegoż wykonawcy podczas rozpatrywania środków odwoławczych, podpisania umowy z Zamawiającym w przypadku pozyskania zamówienia.

Treść tego pełnomocnictwa pozostaje zatem w granicach umocowania rodzajowego, o którym mowa w art.98 zd.2 kodeksu cywilnego.

Jednocześnie przedmiotowe pełnomocnictwo zawierało zastrzeżenie jego ważności na czas nieokreślony.

Ważność spornego pełnomocnictwa nie została jednak skutecznie podważona przez Zamawiającego z uwagi na treść wypisu z pełnego odpisu z Rejestru Handlowego, prowadzonego przez Sąd Miejski w Pradze Dział B, pozycja 6088, str.4 w części dotyczącej urzędowania Prezesa Zarządu Sudop Praha a.s. Josefa Fidera. Z wypisu tego wynika, iż Josef Fidler objął stanowisko Prezesa Zarządu w dniu 14.09.2005r., a w dniu 24.08.2010r. wygasło jego stanowisko.

Nie ulega więc wątpliwości, że w dniu 2 lutego 2010r. (data wystawienia pełnomocnictwa) miał on pełne uprawnienia do złożenia oświadczenia woli w imieniu spółki na zewnątrz w sferze kreowania jej reprezentacji.

Prawo to również potwierdza wpis dokonany w przedmiotowym Rejestrze na stronie 5 statutu, który statuuje zasadę reprezentacji w ten sposób, że spółkę reprezentuje każdy z członków Zarządu samodzielnie, zaś dokumenty w imieniu Spółki dla ich ważności wymaga podpisu co najmniej dwóch członków Zarządu, z których jeden jest Prezesem lub Wiceprezesem Zarządu i jeden z Członków Zarządu.

Przedmiotowe pełnomocnictwo zostało również podpisane przez Wiceprezesa Zarządu Tomasza Slama, który pełnił tę funkcję w dacie wystawienia pełnomocnictwa, a zatem pełnomocnictwo to wywoływało pożądane skutki prawne i było zgodne ze wskazaną wyżej zasadą reprezentacji spółki.

Izba również zauważa, iż zgodnie z art.101 § 1 kodeksu cywilnego pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane, chyba że mocodawca zrzekł się odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa.

Z uwagi na fakt braku odwołania przedmiotowego pełnomocnictwa przez uprawniony podmiot obowiązuje ono nadal.

Zdaniem Izby Odwołujący składając wyjaśnienia i oświadczenia z dnia 8.02.2011r. oraz oświadczenie z dnia 24.11.2010r. zadośćuczynił wezwaniu Zamawiającego z dnia 2.02.2011r.

Przede wszystkim wyjaśnił on, że w dniu 2.02.2010r. Zarząd spółki Sudop Praha a.s. z siedzibą w Pradze (Republika Czeska), zgodnie z zasadą reprezentacji określoną w przepisach w RCz oraz Rejestrze Handlowym prowadzonym przez Sąd Miejski w Pradze pod numerem 257 93 349 udzielił Panu Witowi B. pełnomocnictwa do samodzielnego

reprezentowania spółki, we wszystkich czynnościach związanych z postępowaniami o udzielenie zamówień publicznych.

Poza tym poinformował, że zgodnie z danymi z Rejestru Handlowego w dniu udzielenia pełnomocnictwa, prawo do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz Sudop Praha a.s. miał zarząd w składzie osobowym : Josef Fidler, Tomas Slawicek, Tomas Slama.

Z oświadczenia z dnia 24.11.2010r. wynika także, że pełnomocnictwo nie wygasło i jest nadal aktualne.

Z powodu aktualności przedmiotowego pełnomocnictwa brak było zatem podstaw do dostarczenia nowego pełnomocnictwa, o co prosił Zamawiający.

Nadto analizując treść wezwania z dnia 2.02.2011r. Izba doszła do przekonania, iż żądanie Zamawiającego dostarczenia dokumentu potwierdzającego zmiany na stanowisku Prezesa Zarządu nie było dostatecznie precyzyjne, bowiem nie wskazywało wyraźnie, że pożądanym dokumentem jest pełny wyciąg z Rejestru Handlowego, prowadzonego przez Sąd Miejski w Pradze.

W tym stanie rzeczy Izba reprezentuje pogląd, iż Odwołujący nie może ponosić negatywnych skutków prawnych niezbyt ścisłego wezwania do uzupełnienia dokumentów, bez przedmiotowego oznaczenia żądanego dokumentu.

Pełnomocnik Zamawiającego na rozprawie oświadczył, iż gdyby wyciąg z Rejestru Handlowego (załącznik nr 6) został przedłożony w następstwie wezwania z dnia 2.02.2011r., to nie doszłoby do odrzucenia oferty Odwołującego.

Rozpatrując drugi zarzut odwołania Izba podzieliła ocenę Odwołującego w tym zakresie, jednak według zapatrywania Izby stwierdzone naruszenie przez Zamawiającego przepisu art.92 ust.2 ustawy Pzp nie miało wpływu i nie może mieć istotnego wpływu na wynik przedmiotowego postępowania.

Dokonując oceny zastosowania naruszonego przez Zamawiającego przepisu art.92 ust.2 ustawy Pzp Izba nie zgodziła się z argumentacją Zamawiającego, iż ustawa nie zabrania umieszczania innych informacji ponad te, które zostały określone w art.92 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp.

Taka wykładnia przepisu art.92 ust.2 ustawy Pzp pozostaje w kolizji z wyraźnym zamiarem ustawodawcy udzielenia uprawnień Zamawiającemu jedynie do zamieszczenia informacji określonych w ust.1 pkt 1 tegoż przepisu.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy mogą mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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).

Przewodniczący:

.....