

Sygn. akt: KIO 2155/13

WYROK
z dnia 23 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 września 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2013 r. przez wykonawcę TurboCare Sp. z o.o. ul. Paprotna 12a 51-117 Wrocław, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. Oddział Zespół Elektrowni Dolna Odra Nowe Czarnowo 76 74-105 Nowe Czarnowo, przy udziale Wykonawcy - Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. ul. Generała Zygmunta Waltera Jankego 13 40-615 Katowice zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża TurboCare Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez TurboCare Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. Zasądza od TurboCare Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu na rzecz Zamawiającego – PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. Oddział Zespół Elektrowni Dolna Odra Nowe Czarnowo kwotę 3868 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące osiemset sześćdziesiąt osiem złotych 00 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia i kosztów dojazdu na posiedzenie poniesionych przez pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (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 Szczecinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A Oddział Zespół Elektrowni Dolna Odra w Nowym Czarnowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego pn. „Remont fabryczny i dostawy części do turbozespołu nr 7”, ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nr 2013/S 092-157121 w dniu 14 maja 2013.

Odwołujący: TurboCare Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu wniósł 6 września 2013 r. odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na wykluczeniu go, zaniechaniu wezwania Wykonawcy: Zakłady Remontowe Energetyki S.A. do uzupełnienia oferty i wyborze jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Zakłady Remontowe Energetyki S.A. w Katowicach (dalej: ZRE), mimo iż oferta zawiera braki, a oferta Odwołującego jest ofertą ważną, nie podlegającą odrzuceniu i najkorzystniejszą.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych w zakresie:

- art. 24 ust. 2 pkt. 4 PZP poprzez przyjęcie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu,
- § 7 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (dalej: Rozporządzenie) w zw. z art. 25 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 4 PZP, poprzez przyjęcie, że Odwołujący złożył dokumenty dotyczące podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b PZP w sposób niewłaściwy i w konsekwencji wykluczenie Odwołującego z uwagi na niewykazanie przez Odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, pomimo że Odwołujący złożył ofertę wraz z załącznikami oraz wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z wytycznymi SIWZ i przepisami PZP oraz Rozporządzenia.
- art. 26 ust. 3 PZP- poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia braków oferty ZRE w zakresie dotyczącym spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI pkt. 1 ppkt. 1.1. lit. b) i. oraz ii., pomimo iż ZRE nie

złożyła dokumentów wymaganych przez Zamawiającego na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia oferty Odwołującego, a następnie powtórzenia badania i oceny ofert, wezwania ZRE do uzupełnienia braków oferty, wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Pismem z dnia 28 sierpnia 2013, Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Zakłady Remontowe Energetyki S.A. w Katowicach (dalej: ZRE). Zamawiający poinformował również, że wykluczył TurboCare Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 PZP, gdyż TurboCare Sp. z o.o. nie wykazała spełnienia warunków udziału w Postępowaniu.

Uzasadniając czynność wykluczenia TurboCare Sp. z o.o. Zamawiający wskazał, że w dniu 26 czerwca 2013 Odwołujący został wezwany do wyjaśnienia i uzupełnienia oferty o dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu m.in. w zakresie dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego, z którego zasobów korzysta Odwołujący tj. TurboCare Poland S.A., potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez firmę TurboCare Poland S.A. kopii dokumentów w postaci: aktualnego odpisu z właściwego rejestru (KRS), aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika US, aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału ZUS, aktualnej informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 PZP, aktualnej informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 9 PZP lub pełnomocnictwa dla Pana A. S. do poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów TurboCare Poland S.A., jako że załączone do oferty Odwołującego wyżej wymienione dokumenty dotyczące TurboCare Poland S.A. (podmiotu, na zasobach którego Odwołujący polega) zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika Odwołującego.

W dniu 2 lipca 2013 r. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, m.in. uzupełnił przedmiotowe dokumenty. W ramach uzupełnień dokumentów dotyczących TurboCare Poland S.A. Odwołujący załączył kopię wymaganych dokumentów poświadczone za zgodność z oryginałem przez radców prawnych tj. Sławomira S. i Jacka K.. Jednocześnie dołączono kopię pełnomocnictwa wystawionego przez

Członków Zarządu spółki Turbocare Poland S.A. dla radcy prawnego Sławomira S. i radcy prawnego Jacka K., potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez radcę prawnego Sławomira S..

W ocenie Zamawiającego kopia pełnomocnictwa wystawionego przez TurboCare Poland S.A. dla radcy prawnego Sławomira S. i radcy prawnego Jacka K., została wystawiona w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ (rozdział IX, ust. 1 pkt. 1.5, str. 8 SIWZ) ponieważ nie została poświadczona przez notariusza ani przez mocodawcę. Dlatego też Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i go wykluczył.

Odwołujący kwestionuje czynność wykluczenia TurboCare Sp. z o.o. z postępowania, W pierwszej kolejności podnosi, że Zamawiający w powoływanym pkt. 1 ppkt 1. 5. Rozdziału IX SIWZ (str. 8) wskazał, że Formularz ofertowy wraz z załącznikami i dokumentami sporządzanymi przez Wykonawcę powinien być podpisany przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz Wykonawcy. W przypadku gdy ofertę podpisują osoby, których upoważnienie do reprezentacji nie wynika z dokumentów rejestrowych załączonych do oferty, wymaga się aby Wykonawca dołączył do oferty oryginał pełnomocnictwa lub kopie pełnomocnictwa poświadczono przez mocodawcę lub notariusza.

Z przedmiotowego postanowienia jednoznacznie wynika, że wymogi określone w pkt. 1 ppkt 1. 5. Rozdziału IX SIWZ dotyczą wyłącznie formy pełnomocnictwa dla osób upoważnionych do reprezentowania Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Z pkt. 1 ppkt 1. 5. Rozdziału IX SIWZ, a także z żadnego innego postanowienia SIWZ nie wynika, by dokumenty dotyczące podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b PZP, w tym pełnomocnictwa dla osób upoważnionych do jego reprezentowania, miały być składane w oryginale, poświadczono za zgodność z oryginałem przez notariusza, a w przypadku pełnomocnictwa przez mocodawcę.

W treści SIWZ przewidziano wręcz przeciwne postanowienia. W ppkt. 3.5 SIWZ w pkt. 3 Rozdziału III SIWZ (str. 7) Zamawiający przewidział, że dokumenty dotyczące podmiotów, o których mowa w art. 26 ust. 2 b PZP mają być składane w formie kopii poświadczonych przez ten podmiot lub Wykonawcę cyt. Odwołujący wskazuje, że również § 7 ust. 2 Rozporządzenia PRM w sprawie rodzajów dokumentów, /.../ przewiduje, że wszystkie dokumenty dotyczące podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b PZP mają być składane w kopii poświadczonych przez ten podmiot. Jedyne

wyjątek od powyższego stanowi art. 26 ust. 2b PZP, zgodnie z którym zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów ma mieć formę pisemną, nie może być złożone w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem. Żaden inny przepis PZP nie stanowi, że pozostałe dokumenty dotyczące podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b PZP mają być składane w formie innej niż określono w § 7 ust. 2 Rozporządzenia. Odwołujący wskazuje, że również art. 26 ust. 3 PZP odnosi się do pełnomocnictw dotyczących Wykonawcy tj. pełnomocnictw dla Wykonawcy bądź pochodzących od Wykonawcy. Odwołujący ponownie podkreśla, że z żadnego przepisu Ustawy oraz Rozporządzenia nie można wywieść obowiązku składania przez Wykonawców pełnomocnictw dla osoby umocowanej do reprezentowania podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b PZP w formie innej niż kopia poświadczona przez osobę upoważnioną do reprezentowania podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b PZP.

Odwołujący na skutek wezwania z dnia 26 czerwca 2013 do wyjaśnienia i do uzupełnienia oferty, w dniu 2 lipca 2013 złożył wszystkie wymagane przez zamawiającego dokumenty dotyczące podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b PZP w formie zgodnej z wymaganiami SIWZ oraz zgodnej z przepisami PZP i Rozporządzenia. Dokumenty te zostały poświadczone przez osobę umocowaną do działania w imieniu TurboCare Poland S.A. tj. radcę prawnego Sławomira S., co wynika z załączonego do przedmiotowego pisma pełnomocnictwa z dnia 25 maja 2012 dla radcy prawnego Jacka K. oraz radcy prawnego Sławomira S..

Odwołujący wskazuje, że wbrew stanowisku Zamawiającego przedmiotowe pełnomocnictwo z dnia 25 maja 2012 zostało złożone w formie przewidzianej zarówno przez Zamawiającego w ppkt. 3.5 SIWZ w pkt. 3 Rozdziału III SIWZ (str. 7) oraz przez przepisy Rozporządzenia, powołane w treści odwołania.

Dodatkowo Odwołujący wskazuje, że również przed wezwaniem do uzupełnienia i wyjaśnienia treści oferty z dnia 26 czerwca 2013, jego oferta zawierała dokumenty dotyczące TurboCare Poland S.A. złożone w sposób zgodny z wytycznymi Zamawiającego i w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami.

Odwołujący podnosi, że w SIWZ przewidziano, że: W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku innych podmiotów, na zasobach których wykonawca polega na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te

podmioty, (pkt. III.1.3) ppkt. 3.5) Ogłoszenia o zamówieniu; Rozdział VII pkt. 3 ppkt. 3.5 SIWZ).

Z powyższego wynika, że Zamawiający dopuścił możliwość złożenia dokumentów innych podmiotów, na zasobach których Wykonawca polega na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b PZP, poświadczonych bądź przez Wykonawcę bądź przez podmiot, o którym mowa w art. 26 ust. 2b PZP.

Wprawdzie z brzmienia § 7 ust. 2 obowiązującego Rozporządzenia wynika, że „W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku innych podmiotów, na zasobach których wykonawca polega na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub te podmioty”, to Zamawiający korzystając z uprawnień wynikających z art. 138 c ust. 1 pkt. 2 PZP, w sposób odmienny określił wymogi wobec dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego, składanych wraz z ofertą przez Wykonawców w niniejszym Postępowaniu i jak wskazano wyżej, przewidział możliwość poświadczania dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego bądź przez Wykonawcę bądź przez podmiot, o którym mowa w art. 26 ust. 2b PZP. (pkt. III.1.3 ppkt. 3.5 Ogłoszenia o zamówieniu; Rozdział VII pkt. 3 ppkt. 3.5 SIWZ).

Jak uprzednio wskazywano Odwołujący już wraz z ofertą złożył wszystkie wymagane przez Zamawiającego dokumenty dotyczące TurboCare Poland S.A. (podmiotu, na zasobach którego Odwołujący polega), potwierdzone za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika Odwołującego, czyli zgodnie z wytycznymi SIWZ.

Dodatkowo, z ostrożności, na skutek wezwania do wyjaśnienia i uzupełnienia oferty z dnia 26 czerwca 2013, w dniu 2 lipca 2013 Odwołujący złożył dokumenty dotyczące TurboCare Poland S.A. tj. podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b PZP, poświadczone przez osobę upoważnioną do reprezentowania TurboCare Poland S.A., jak wykazano powyżej.

Dlatego też Odwołujący stwierdza, że w sposób należyty, zgodny z wytycznymi Zamawiającego wykazał spełnienie warunków udziału w niniejszym Postępowaniu. Zamawiający, nie miał podstaw do wykluczenia Odwołującego, ponieważ Odwołujący w sposób zgodny z przepisami PZP i SIWZ wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Dokonując tej czynności Zamawiający naruszył § 7 ust. 2 Rozporządzenia art. 25 ust. 2 PZP w zw. art. 25 ust. 2 PZP z zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 4 PZP., art. 24 ust. 2 pkt. 4 PZP.

Odnosząc się do oferty ZRE, Odwołujący wskazuje, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ w Rozdziale VI pkt. 1 ppkt. 1.1. lit. b). Zgodnie z SIWZ, Wykonawca musi wykazać, że dysponuje lub będzie dysponował podczas realizacji przedmiotu zamówienia odpowiednim personelem, przewidzianym do wykonania przedmiotu zamówienia, tj.:

i. Przynajmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia dozoru - D gr. 2. Pkt. 2,3,4,10 oraz D gr1. Pkt. 1,2,3,4,5,9,10;

ii. Przynajmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku: eksploatacji - E gr. 2, pkt. 2,3,4. W Rozdziale VII SIWZ, w pkt. 1 ppkt. 1.2. (str. 5) Zamawiający określił, że na potwierdzenie spełnienia powyżej wskazanego warunku żąda złożenia wykazu osób, „wymienionych w rozdziale VI ust.1, pkt. 1.1, lit. B posiadających wymagane uprawnienia, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami wg wzoru określonego w załączniku nr 5 do SIWZ”.

ZRE złożyło wykaz osób (str. 12 oferty ZRE), który nie uwzględnia wymagań Zamawiającego. Wykonawca ten nie wykazał, że dysponuje osobą posiadającą uprawnienia D G1 pkt. 1,2,3,4,5,9,10. W wykazie osób ZRE, brak jest informacji na temat takiej osoby. Ponadto, wbrew wymogom SIWZ, Wykonawca nie zamieścił w wykazie informacji na temat wykształcenia i doświadczenia osób wskazanych w wykazie.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien był wezwać ZRE do uzupełnienia wykazu osób, w sposób zgodny z powołanymi postanowieniami SIWZ. Zaniechanie tej czynności przez Zamawiającego stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 PZP.

Odnosząc się do treści złożonej na rozprawie odpowiedzi na odwołanie stwierdził, że zamawiający wskazał inne okoliczności niż te, które były przyczyną wykluczenia odwołującego z postępowania w tym m.in. postanowienia SIWZ dotyczące wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, które nie mają tu zastosowania. Zauważył, że w SIWZ w pisano postanowienia dotyczące sposobu dokumentowania udziału podmiotu trzeciego zgodnie z przepisami rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów z 30 grudnia 2009, co może być

uznane za celowe działanie i dopuszczalne jako polegające na zliberalizowaniu wymogów w stosunku do określonych w § 7 ust. 2 obowiązującego obecnie rozporządzenia.

Przypomniał, że postępowanie dotyczy zamówienia sektorowego i wskazał na art. 138 c ustawy pzp, z którego wynika prawo zamawiającego do ustalenia określonych wymagań zarówno co do treści i formy dokumentów. Wskazał także na zakres wezwania zamawiającego (str.4) i zauważył, że zamawiający nie kwestionował czynności pełnomocnika odwołującego, który podpisał ofertę i potwierdzał szereg dokumentów do niej załączonych co oznacza, że jego pełnomocnictwo upoważniało nie tylko do składania oferty lecz i oświadczeń wiedzy.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał na stanowisko zawarte w pisemnej odpowiedzi. Przypomniał treść wezwania skierowanego do wykonawcy, w którym wskazał na ewentualne sposoby uzupełnienia dokumentów. Stwierdził, że przepisy rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów są bezwzględnie obowiązujące. Złożył do akt kopie pełnomocnictw złożonych przez odwołującego w poprzednim postępowaniu z których wynika, że wykonawca rozróżnia upoważnienie do składania oświadczeń woli (identyczne pełnomocnictwo Pana S. zostało złożone w niniejszym postępowaniu) od upoważnień do poświadczania dokumentów za zgodność z oryginałem. Zauważył również, iż z treści pełnomocnictwa radców prawnych, którego kopia została złożona z dokumentami uzupełnionymi, nie wynikało także upoważnienie do potwierdzania treści pełnomocnictwa za zgodność z oryginałem. Stwierdził, że w zamówieniach sektorowych obowiązują przepisy rozporządzenia, a ustawa przewiduje możliwość żądania także innych dokumentów. Stwierdził także, że rozporządzenie nie dotyczy pełnomocnictw. Zauważył, że punkt 3.5. rozdziału 7 specyfikacji jest powtórzeniem przepisu rozporządzenia. Wskazał na treść wezwania, w którym wskazał na sposoby uzupełnienia dokumentów np. uzupełnienie pełnomocnictwa Pana S., z czego wykonawca nie skorzystał i wprowadził nowe osoby, które poświadczały dokumenty.

Przystępujący wskazał na argumentację zawartą w złożonym piśmie. Stwierdził, że w razie ewentualnych wątpliwości co do treści specyfikacji opartej na brzmieniu nie obowiązującego przepisu § 6 ust. 2 rozporządzenia o dokumentach, odwołujący mógł odwoływać się od wezwania zamawiającego do złożenia

dokumentów. Z wezwania tego jednocześnie wynikało jak należy rozumieć wymogi co do treści i formy składanych dokumentów w tym dotyczących podmiotu trzeciego. Zauważył, że postanowienia rozdziału 7 SIWZ nie dotyczą wyłącznie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lecz także podmiotów udostępniających zasoby, na co wskazuje treść punktu 3.5 wskazującego na podmioty, o których mowa a art. 26 ust. 2b ustawy pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, uwzględniając dokumentację postępowania, w szczególności postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść złożonych ofert, wezwania zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, uzupełnione dokumenty oraz stanowiska przedstawione w pismach procesowych i do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

Niesporne jest w sprawie, że Odwołujący został wezwany pismem zamawiającego z dnia 26 czerwca 2013 r. do wyjaśnienia i uzupełnienia oferty o dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu m.in. w zakresie dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego, z którego zasobów korzysta Odwołujący tj. TurboCare Poland S.A., potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez firmę TurboCare Poland S.A. lub pełnomocnictwa dla Pana A. S. do poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów TurboCare Poland S.A., jako że załączone do oferty Odwołującego wyżej wymienione dokumenty dotyczące TurboCare Poland S.A. (podmiotu, na zasobach którego Odwołujący polega) zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem przez wyżej wskazanego pełnomocnika Odwołującego. W wezwaniu zamawiający wskazał na zapisy Rozdziału VII siwz cytując stosowny zapis specyfikacji. Z wezwania wynikało, że wystarczające byłoby pełnomocnictwo do poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów podmiotu trzeciego udzielone pełnomocnikowi wykonawcy, który dokumenty potwierdzał lub należało złożyć dokumenty potwierdzone za zgodność z oryginałem przez firmę udostępniającą zasoby.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w ramach uzupełnień dokumentów dotyczących TurboCare Poland S.A. załączył kopie wymaganych dokumentów poświadczone za zgodność z oryginałem przez radców prawnych tj. Sławomira S. i Jacka K.. Jednocześnie dołączono kopię pełnomocnictwa

wystawionego przez Członków Zarządu spółki Turbocare Poland S.A. dla radcy prawnego Sławomira S. i radcy prawnego Jacka K., potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez radcę prawnego Sławomira S..

W ocenie Zamawiającego zawartej w decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania kopia pełnomocnictwa wystawionego przez TurboCare Poland S.A. dla radcy prawnego Sławomira S. i radcy prawnego Jacka K., została wystawiona w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ (rozdział IX, ust. 1 pkt. 1.5, str. 8 SIWZ) ponieważ nie została poświadczona przez notariusza ani przez mocodawcę. Skład orzekający zauważa, że wskazane postanowienia rozdziału IX siwz dotyczą formy i treści oferty, nie zaś wymogów postawionych w stosunku do dokumentów dotyczących podmiotu udostępniającego zasoby wykonawcy, te bowiem zostały opisane, jak prawidłowo wskazał zamawiający w wezwaniu do złożenia dokumentów, w rozdziale VII siwz. Należy przy tym zauważyć, że z wezwania, iż kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub podmiotów, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy, są poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te podmioty przy jednoznacznym wskazaniu, że żądane dokumenty mają być uwierzytelniane przez firmę udostępniającą działającą przez swoje organy lub pełnomocnika wynika, że zamawiający oczekuje dokumentu potwierdzonego w sposób określony w § 7 ust. 2 obowiązującego w tym postępowaniu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów /.../ (Dz. U. poz. 231). Nie jest przy tym sporne, iż treść siwz w tym zakresie powielala postanowienia § 6 ust. 2 poprzednio obowiązującego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów /.../ (Dz.U. Nr 226, poz. 1817), zgodnie z którymi możliwe było uznanie za dopuszczalne potwierdzenie zgodności z oryginałem dokumentów podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy, także przez wykonawcę składającego ofertę.

Izba nie podziela poglądu odwołującego, że w zamówieniu sektorowym Zamawiający korzystając z uprawnień wynikających z art. 138 c ust. 1 pkt. 2 PZP, może w sposób odmienny określić wymogi wobec dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego, składanych wraz z ofertą i dopuścić możliwość poświadczania dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego bądź przez Wykonawcę bądź przez podmiot, o którym mowa w art. 26 ust. 2b PZP. (pkt. III.1.3 ppkt. 3.5 Ogłoszenia o zamówieniu; Rozdział VII pkt. 3 ppkt. 3.5 SIWZ). Wskazany przepis ustawy daje zamawiającemu prawo do żądania także innych dokumentów niż określone w

powołanym wcześniej rozporządzeniu, jeżeli jest to niezbędne do oceny spełniania warunków postawionych wykonawcom. Słowo „także” przesądza, iż zamawiającego i wykonawców obowiązuje katalog i forma dokumentów z rozporządzenia, ewentualnie rozszerzony przez prowadzącego postępowanie, nie zaś zmodyfikowany lub ograniczony. Należy przy tym zauważyć, że dokument pełnomocnictwa jest odrębnym dokumentem nie podlegającym regulacjom cytowanego rozporządzenia i zważywszy na zasadę pisemności w postępowaniu, wymaga formy pisemnej.

Konkludując należy stwierdzić, że niezależnie od rozbieżnie przez strony interpretowanej treści postanowień specyfikacji, wykonawca miał obowiązek przedstawić pełnomocnictwo w oryginale tj. pisemne udzielone osobie, która dokonywała czynności potwierdzenia za zgodność z oryginałem dokumentów. Pełnomocnictwo takie nie zostało przedstawione, a w konsekwencji wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu wobec braku wymaganych dokumentów. Powyższe pozostaje w związku z ustaleniem, że wymogi zamawiającego co do formy dokumentów w postępowaniu oparte są na przepisie § 7 ust. 2 obowiązującego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów /.../. Tym samym zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz wyżej wskazanego przepisu rozporządzenia jest nieuzasadniony.

Odnosnie do oferty wybranej jako najkorzystniejsza, Izba uznaje, że przystępujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ w Rozdziale VI pkt. 1 ppkt. 1.1. lit. b). Wskazanie przez tego wykonawcę w wykazie osób stanowiącym załącznik nr 3 na stronie 12 oferty w pozycji 6 osoby posiadającej odpowiednie uprawnienia nie zostało zakwestionowane przez odwołującego. Tym samym zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy pzp przez zaniechanie jego zastosowania w tym zakresie, jest nieuzasadniony.

W świetle powyższego, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący

.....