

WYROK

z dnia 16 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 14 marca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2022 r. przez wykonawcę Stowarzyszenie "MONAR", Warszawa,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Puszcza Mariańska,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Stowarzyszenie "MONAR", Warszawa: i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Stowarzyszenie "MONAR", Warszawa tytułem wpisu od odwołania.

2.2 zasądza od wykonawcy Stowarzyszenia "MONAR", Warszawa na rzecz zamawiającego Gminy Puszcza Mariańska kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2019 r., poz. 2019 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

W dniu 24 lutego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Stowarzyszenie "MONAR", Warszawa (dalej „Odwołujący”) zarzucając zamawiającemu Gminie Puszcza Mariańska (dalej „Zamawiający”) naruszenie w postępowaniu pn.: „Tymczasowe schronienie dla osób bezdomnych z usługami opiekuńczymi” art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 103 i 104 Kodeksu cywilnego, wobec odrzucenia oferty Odwołującego jako nieważnej, mimo potwierdzenia przez Odwołującego w treści udzielonego pełnomocnictwa szczególnego czynności podjętych przez pełnomocnika T. Ł. przed dniem udzielenia tego pełnomocnictwa.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Stowarzyszenia „MONAR”, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazanie Zamawiającemu ponownego dokonania oceny ofert, z uwzględnieniem obowiązku oceny oferty złożonej przez Odwołującego jako niepodlegającej odrzuceniu; zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów niniejszego postępowania, w tym poniesionych kosztów zastępstwa advokackiego w kwocie 3600 zł, zgodnie z załączonymi dowodami poniesienia tych kosztów.

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów: (i) z kopii pełnomocnictwa szczególnego udzielonego T. Ł. oraz wezwania Odwołującego przez Zamawiającego do złożenia pełnomocnictwa oraz zawiadomienia o otwarciu ofert i zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty (w załączeniu) na okoliczność potwierdzenia przez Stowarzyszenie „MONAR” czynności dokonanych przed udzieleniem pełnomocnictwa szczególnego w dniu 14 lutego 2022 r. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego oraz na okoliczność wyznaczenia Odwołującemu terminu do dnia 21 lutego 2022 r. na złożenie pełnomocnictwa do udziału w przetargu w formie elektronicznej a także na okoliczność zawiadomienia Odwołującego w dniu 23 lutego 2022 r. o wyborze oferty oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego jako nieważnej w związku z brakiem ważnego pełnomocnictwa; (ii) z kopii oferty Odwołującego wraz z pełnomocnictwem ogólnym nr 21/12/2021/M z dnia 13 grudnia 2021 r. i potwierdzenia złożenia oferty w dniu 1 lutego 2022 r. (w załączeniu) na okoliczność umocowania T. Ł. do składania w imieniu Stowarzyszenia „MONAR” ofert w postępowaniach o zamówienie publiczne i do reprezentowania Stowarzyszenia „MONAR” w tych postępowaniach oraz na okoliczność złożenia oferty w dniu 1 lutego 2022 r.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów Odwołujący wskazał, że złożył w dniu 1 lutego 2022 r. ofertę w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego pod sygnaturą Z.271.I.2022 pod nazwą „Świadczenie usług zapewniających tymczasowe schronienie osobom bezdomnym z terenu Gminy Puszcza Mariańska” wraz z pełnomocnictwem ogólnym nr 21/12/2021/M z dnia 13 grudnia 2021 r. udzielonym przez Zarząd Stowarzyszenia „MONAR” z siedzibą w Warszawie w formie pisemnej (zeskanowanej do formatu PDF) dyrektorowi należącego do Odwołującego schroniska dla osób bezdomnych, które działa pod nazwą Stowarzyszenie Monar Centrum Pomocy Bliźniemu MARKOT w Oryszewie Osadzie (dalej „CPB MARKOT w Oryszewie Osadzie”), w którym miały być świadczone usługi będące przedmiotem zamówienia. W postępowaniu reprezentował Odwołującego dyrektor schroniska CPB MARKOT w Oryszewie Osadzie, które stanowi samobilansującą się jednostkę organizacyjną Stowarzyszenia Monar, posługującą się odrębnym numerem NIP 8381629695.

Odwołujący wskazał, że w dniu 9 lutego 2022 r. Zamawiający skierował do CPB MARKOT w Oryszewie Osadzie wezwanie do złożenia pełnomocnictwa na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, stwierdzając, że złożone pełnomocnictwo ogólne nr 21/12/2021/M z dnia 13 grudnia 2021 r. nie zawiera umocowania do składania w imieniu Stowarzyszenia „MONAR” ofert w postępowaniach o zamówienie publiczne i do reprezentowania Stowarzyszenia „MONAR” w tych postępowaniach. Ponadto wskazał że złożone pełnomocnictwo nie spełnia również wymogów ustawy Prawo zamówień publicznych co do formy jego złożenia, tj. nie zostało złożone w formie elektronicznej. Zamawiający wyznaczył termin na złożenie pełnomocnictwa do dnia 21 lutego 2022 r. godz. 16.00.

Przed upływem wyznaczonego terminu, tj. w dniu 14 lutego 2022 r. Odwołujący złożył pełnomocnictwo szczególne w formie elektronicznej udzielone zgodnie z zasadami reprezentacji Stowarzyszenia „MONAR” przez Przewodniczącą Zarządu Głównego

Stowarzyszenia „MONAR” E. Z. i Sekretarza, Członka Zarządu Głównego Stowarzyszenia „MONAR” udzielone w dniu 14 lutego 2022 r. W treści tego pełnomocnictwa zawarto wyraźne uprawnienie dla dyrektora CPB MARKOT w Oryszewie Osadzie T. Ł. do składania ofert w postępowaniu przetargowym prowadzonym przez Zamawiającego i reprezentowania Stowarzyszenia „MONAR” w tym postępowaniu. Dodatkowo w treści udzielonego pełnomocnictwa zostało zawarte oświadczenie Odwołującego w brzmieniu: „Stosownie do treści art. 103 § 1 Kodeksu cywilnego potwierdzamy czynności podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr Z. 271.1.2022 na zadanie pn. 'Świadczenie usług zapewniających tymczasowe schronienie osobom bezdomnym z terenu Gminy Puszcza Mariańska', przez T. Ł. w imieniu Stowarzyszenia MONAR z siedzibą w Warszawie przed dniem udzielenia niniejszego pełnomocnictwa”.

Odwołujący wskazał, że mimo złożenia wyżej wskazanego pełnomocnictwa w „ZAWIADOMIENIU O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY” z dnia 23 lutego 2022 r., przesłanym w drodze elektronicznej Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty złożonej przez Wykonawcę CPB MARKOT w Oryszewie Osadzie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Prawo zamówień publicznych. Jako przyczynę odrzucenia wskazano, że oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, gdyż została podpisana przez T. Ł., który w chwili złożenia oferty nie posiadał pełnomocnictwa do działania w imieniu Stowarzyszenia Monar Centrum Pomocy Bliźniemu MARKOT w Oryszewie Osadzie. Zamawiający wskazał na zastosowanie art. 104 kc, czyli na nieważność jednostronnej czynności prawnej dokonanej w cudzym imieniu bez umocowania albo z jego przekroczeniem. Wskazano że termin składania ofert upłynął w dniu 4 lutego 2022 r. godz. 9.00 i Wykonawca na wezwanie zamawiającego złożył pełnomocnictwo opatrzone datą późniejszą niż termin składania ofert.

W ocenie Odwołującego, z powyższym stanowiskiem nie można się zgodzić, bowiem w przypadku potwierdzenia przez Zamawiającego czynności podjętych przez pełnomocnika przed udzieleniem pełnomocnictwa w formie elektronicznej z wyraźnym wskazaniem, że potwierdzenie to ma skutek przewidziany w art. 103 kc nie ulega wątpliwości, że w świetle obowiązujących przepisów zarówno na dzień składania ofert jak i na dzień wyboru ofert Odwołujący był reprezentowany przez należycie umocowanego pełnomocnika w osobie dyrektora CPB MARKOT w Oryszewie Osadzie T. Ł.. W tej sytuacji nieprawidłowe było powołanie się na art. 104 kc jako podstawę przyjęcia, że złożona oferta jest nieważna. Mocodawca wyraźnie następnie potwierdził tę czynność przed upływem wyznaczonego terminu do uzupełnienia braków formalnych oraz przed terminem rozstrzygnięcia przetargu i oparta na treści pełnomocnictwa szczególnego decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była nieprawidłowa. Dodać trzeba, że należy odrzucić wykładnię skłaniającą się ku objęciu przez art. 104 przypadków składania oferty — lub jej przyjęcia — w imieniu rzekomego mocodawcy (są to jedynie składniki umowy, do której zawarcia stosuje się art. 103, a nie przepis art. 104 kc. (zob. wyr. SN z 23.01.2014 r. 11 CSK 190/13, LEX NR 1459158). Odwołujący powołał się na wyrok KIO z dnia 10 marca 2020 r. sygn. akt KIO 405/20.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że także pierwotnie złożone pełnomocnictwo ogólne uprawniało dyrektora CPB MARKOT w Oryszewie Osadzie T. Ł. do reprezentowania Odwołującego w postępowaniu przetargowym prowadzonym przez Zamawiającego nr 21/12/2021/M z dnia 13 grudnia 2021 r., bowiem w jego treści wprost wskazano, że jest on umocowany do potwierdzania za zgodność z oryginałem dokumentów związanych z działalnością placówki w Oryszewie Osadzie, a takim dokumentem jest także kopia złożonego w postępowaniu przetargowym pełnomocnictwa ogólnego. Podpisując elektronicznie zgłoszenie oferty przesłanej Zamawiającemu poświadczył on również załączone do oferty pełnomocnictwo ogólne. Nie można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że nie doszło do przedstawienia pełnomocnictwa w formie elektronicznej, ponieważ do jej zachowania, zgodnie z art. 78(1) §1 k.c., wystarczające jest opatrzenie oświadczenia woli złożonego w postaci elektronicznej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, do czego doszło. Powstały w ten sposób dokument, który został zakwestionowany przez Zamawiającego wpisuje się w definicję dokumentu elektronicznego.

Odwołujący wskazał, że w orzecznictwie KIO podkreśla się, że dla skutecznego umocowania danej osoby do działania w imieniu mocodawcy konieczne jest złożenie przez mocodawcę oświadczenia woli i opatrzenie dokumentu stosownym podpisem. W przypadku dokumentu w formie pisemnej będzie to podpis własnoręczny, zaś w przypadku formy elektronicznej kwalifikowany podpis elektroniczny. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz Kodeksu cywilnego nie przewidują odmiennych skutków prawnych złożenia podpisu własnoręcznego i kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Innymi słowy, brakuje przepisów prawa, które obalałyby tezę o równoważności skutku prawnego kwalifikowanego

podpisu elektronicznego i podpisu własnoręcznego, a tym samym formy pisemnej i formy elektronicznej. Przepis art. 78(1) §1 k.c. nie wyklucza równoważności skutków prawnych oświadczenia woli złożonego w formie pisemnej ze skutkami prawnymi oświadczenia woli w formie elektronicznej. To, że art. 78(1) §1 k.c. zrównuje skutek kwalifikowanego podpisu elektronicznego formy elektronicznej z własnoręcznym, czyli z formą pisemną, wynika nie z tego, że równoważność miałaby być jednostronna, lecz z faktu, że to formę elektroniczną, jako nową technicznie formę oświadczenia woli, wprowadza się do obrotu prawnego funkcjonującego na podstawie formy pisemnej. Przy braku przepisu prawnego niwelującego równoważność skutków prawnych czynności dokonywanych w formie pisemnej i elektronicznej, a także uwzględniając przepisy Prawa zamówień publicznych, które nie wprowadzają wymogu sporządzenia pełnomocnictwa do złożenia oferty w postaci elektronicznej, nie można odmówić skuteczności umocowania do złożenia oferty udzielonego w formie pisemnej.

W ocenie Odwołującego pełnomocnictwo ogólne przyznawało T. Ł. prawo do działania w sprawach, w których Stowarzyszenie „MONAR” jest lub będzie stroną w zakresie działań związanych z prowadzeniem placówki w Oryszewie Osadzie, w szczególności wprost wskazano, że jest on umocowany do podpisywania umów w tym z MOPS, GOPS i do składania oświadczeń woli oraz do reprezentowania w urzędach wyłącznie w sprawach związanych z prowadzeniem placówki w Oryszewie Osadzie. Niewątpliwie GOPS Puszcz

Mariańska jest urzędem, z którym T. Ł. mógł zawrzeć umowę dotyczącą prowadzonej przez niego placówki CPB MARKOT w Oryszewie Osadzie, mógł składać oświadczenia woli wobec tego podmiotu, w tym oświadczenie woli o złożeniu oferty w organizowanym przez ten podmiot przetargu oraz był uprawniony do reprezentacji Stowarzyszenia „MONAR” w postępowaniu przetargowym dotyczącym wykonania usług przez CPB MARKOT w Oryszewie Osadzie.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Tymczasowe schronienie dla osób bezdomnych z usługami opiekuńczymi”.

W Rozdziale XIV SWZ Zamawiający zawarł następujące wymagania co do formy złożenia oferty oraz pełnomocnictwa:

5. Oferta powinna być podpisana przez osobę upoważnioną do reprezentowania Wykonawcy, zgodnie z formą reprezentacji Wykonawcy określoną w rejestrze lub innym dokumencie, właściwym dla danej formy organizacyjnej Wykonawcy albo przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez Wykonawcę.

6. Ofertę składa się pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Pełnomocnictwo do złożenia ofert musi być udzielone w tej samej formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej jak składana oferta.

7. Oferta oraz przedmiotowe środki dowodowe (jeżeli były wymagane) składane elektronicznie muszą zostać podpisane elektronicznym kwalifikowanym podpisem lub elektronicznym podpisem zaufanym lub elektronicznym podpisem osobistym. W procesie składania ofert (w tym przedmiotowych środków dowodowych na platformie) kwalifikowany podpis elektroniczny lub elektroniczny podpis zaufany lub elektroniczny podpis osobisty Wykonawca składa bezpośrednio na dokumencie który następnie przesyła do systemu.

Izba ustaliła również, że w formularzu oferty Zamawiający zawarł następujące postanowienie: Formularz oferty musi być opatrzonej przez osobę lub osoby uprawnione do reprezentowania firmy kwalifikowanym podpisem elektronicznym, lub elektronicznym podpisem zaufanym lub elektronicznym podpisem osobistym przekazany wraz z dokumentem potwierdzającym prawo do reprezentacji wykonawcy przez osobę podpisującą ofertę.

Izba ustaliła, że Odwołujący w dniu 1 lutego 2022 r. złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Do oferty wykonawca załączył pełnomocnictwo ogólne nr 21/12/2021/M z dnia 13 grudnia 2021 r. udzielone przez Zarząd Stowarzyszenia „MONAR” z siedzibą w Warszawie w formie pisemnej (zeskanowanej do formatu PDF) p. T. Ł. w zakresie reprezentowania Stowarzyszenia Monar. Izba ustaliła, że zakresem pełnomocnictwa nie były objęte czynności związane z uczestnictwem w postępowaniach przetargowym, ani również w przedmiotowym postępowaniu, w tym pełnomocnictwo nie zawierało żadnych postanowień uprawniających do składania ofert w postępowaniach przetargowych.

Izba ustaliła, że w dniu 9 lutego 2022 r. Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie do złożenia pełnomocnictwa na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający wskazał, że złożone pełnomocnictwo ogólne nr 21/12/2021/M z dnia 13 grudnia 2021 r. nie zawiera umocowania do składania w imieniu Stowarzyszenia „MONAR” ofert w postępowaniach o zamówienie publiczne i do reprezentowania Stowarzyszenia „MONAR” w tych postępowaniach. Ponadto, Zamawiający wskazał, że złożone pełnomocnictwo nie spełnia również wymogów ustawy Prawo zamówień publicznych co do formy jego złożenia, tj. nie zostało złożone w formie elektronicznej. Zamawiający wyznaczył termin na złożenie pełnomocnictwa do dnia 21 lutego 2022 r. godz. 16.00.

Izba ustaliła, że Odwołujący w dniu 14 lutego 2022 r. złożył pełnomocnictwo szczególne, w formie skanu papierowego pełnomocnictwa. Izba ustaliła, że na skanie przesłanego dokumentu widnieją nazwiska osób uprawnionych do reprezentacji Stowarzyszenia „MONAR” - Przewodniczącą Zarządu Głównego Stowarzyszenia „MONAR” E. Z. i Sekretarza, Członka Zarządu Głównego Stowarzyszenia „MONAR”. Na dokumencie widnieje informacja: Dokument podpisany przez E. Z. „Poprawność nieznana” oraz Dokument podpisany przez J. W.-W. - Poprawność nieznana. W treści pełnomocnictwa zostało zawarte postanowienie o uprawnieniu pełnomocnika do składania ofert w postępowaniu przetargowym prowadzonym przez Zamawiającego i reprezentowania Stowarzyszenia „MONAR” w tym postępowaniu. Dodatkowo w treści udzielonego pełnomocnictwa zostało zawarte oświadczenie w brzmieniu: „Stosownie do treści art. 103 §1 Kodeksu cywilnego potwierdzamy czynności podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr Z.

271.1.2022 na zadanie pn. „Świadczenie usług zapewniających tymczasowe schronienie osobom bezdomnym z terenu Gminy Puszcza Mariańska”, przez T. Ł. w imieniu

Stowarzyszenia MONAR z siedzibą w Warszawie przed dniem udzielenia niniejszego pełnomocnictwa”.

Izba ustaliła, że w dniu 23 lutego 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania przetargowego. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. W uzasadnieniu odrzucenia wskazano, że oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, gdyż została podpisana przez T. Ł., który w chwili złożenia oferty nie posiadał pełnomocnictwa do działania w imieniu Stowarzyszenia Monar Centrum Pomocy Bliźniemu MARKOT w Oryszewie Osadzie.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby zarzuty podniesione w odwołaniu okazały się niezasadne. W konsekwencji, Izba oddaliła odwołanie.

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 61 ust. 1 ustawy Pzp, komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Stosownie zaś do art. 63 ust. 2 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie,

oświadczenie, o którym mowa składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Jak Izba ustaliła, analogiczne zapisy zostały wprowadzone w SWZ.

Dalej wskazać należy, że ustawa Pzp nie określa wprost formy pełnomocnictwa do dokonania czynności określonych w art. 63 ust. 2 tej ustawy. W związku z tym na mocy art. 8 ust. 1 ustawy Pzp - 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 ustawy dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Stosownie do art. 99 ust. 1 kc - jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie. Pełnomocnictwo do złożenia oferty powinno być zatem złożone w formie elektronicznej co wymaga od mocodawcy złożenia na dokumencie obejmującym treść pełnomocnictwa kwalifikowanego podpisu elektronicznego, lub podpisania pełnomocnictwa w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Umocowanie w tej formie powinno zostać udzielone przed złożeniem oferty.

Zdaniem Izby, pełnomocnictwo złożone przez Odwołującego wraz z ofertą tj. pełnomocnictwo nr 21/12/2021/M z 13.12.2021 r. wystawione przez Stowarzyszenie MONAR Zarząd Główny, ul. Nowolipki 91), 00-151 Warszawa, udzielone Panu T. Ł., nie zawierało umocowania do składania w imieniu Stowarzyszenia MONAR ofert w postępowaniach o zamówienie publiczne i do reprezentowania Stowarzyszenia MONAR w tych postępowaniach. Ponadto jak prawidłowo ustalił Zamawiający, złożone pełnomocnictwo nie spełniało również wymogów ustawy Pzp oraz SWZ co do formy jego udzielenia, tj. nie zostało złożone w formie elektronicznej ani nie zostało złożone w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Na pełnomocnictwie brak jest bowiem wymaganych przez Zamawiającego i wynikających z uregulowań kwalifikowanych podpisów elektronicznych, lub podpisów zaufanych lub elektronicznych podpisów osobistych osób umocowujących pełnomocnika do działania. Zdaniem Izby kopia pełnomocnictwa nie może być uznana za równoważną formę pełnomocnictwa wymaganą przez ustawę Pzp i SWZ. Nie ulega wątpliwości, że pełnomocnictwo nie zostało udzielone w formie elektronicznej. Zgodnie z art. 78<sup>1</sup> k.c., do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W treści złożonego pełnomocnictwa brak jest kwalifikowanych podpisów elektronicznych mocodawców. Również podpisy złożone pod treścią pełnomocnictwa nie mogą być uznane za podpisy zaufane czy podpisy osobiste, do których odwołuje się art. 63 ust. 2 ustawy Pzp. Nie są to bowiem zaawansowane podpisy elektroniczne w rozumieniu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym, weryfikowane za pomocą certyfikatu podpisu osobistego.

Dalej Izba wskazuje, że Zamawiający prawidłowo wezwał Odwołującego do uzupełnienia w/w pełnomocnictwa, wskazując na jego braki. W treści wezwania z dnia 9 lutego 2022 r. zostały w sposób szczegółowy wskazane nieprawidłowości w zakresie umocowania pełnomocnika Odwołującego. Należy podkreślić, że Odwołujący nie kwestionował wezwania Zamawiającego, zastosował się do niego. Dalej, Izba wskazuje, że uzupełnione pełnomocnictwo dla Pana T. Ł. również nie może być uznane za prawidłowe, co Zamawiający prawidłowo ustalił. W szczególności uzupełnione pełnomocnictwo nadal nie spełnia wymagań co do formy, ponieważ jest w istocie wyłącznie skanem wydrukowanego pełnomocnictwa, który to wydruk zawiera adnotacje graficzne, na których widnieje informacja: „Poprawność nieznana” oraz graficzny znak zapytania. Uzupełniony plik pełnomocnictwa (pdf) zawiera wyłącznie podpis zaufany Pana T. Ł. (który nie był w ogóle żądany przez Zamawiającego), nie zawiera natomiast podpisów Przewodniczącej Zarządu Głównego oraz Sekretarza Zarządu Głównego Stowarzyszenia MONAR, w formie wymaganej przez postanowienia SWZ oraz przepisy ustawy Pzp. Podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że w treści pełnomocnictwa zostało zawarte oświadczenie o zatwierdzeniu czynności pełnomocnika, nie ma znaczenia dla sprawy, z uwagi na wadliwość samego pełnomocnictwa, a w konsekwencji nieskuteczność jego udzielenia. Na podstawie dokumentu złożonego przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie, Zamawiający nie był

w stanie zweryfikować w jakikolwiek sposób prawidłowości podpisów elektronicznych Pani E.

Z. oraz Pani J. W. - podpisów tych po prostu nie ma w pliku pełnomocnictwa. Tym samym,

w ocenie Izby, nie sposób uznać, by w analizowanej sprawie doszło do skutecznego uzupełnienia pełnomocnictwa, które odpowiadałoby formie wymaganej przez postanowienia SWZ oraz przepisy ustawy Pzp.

W konsekwencji, w ocenie Izby, Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Ponadto, Izba wskazuje, że nawet gdyby hipotetycznie uznać zarzuty Odwołującego za zasadne (z czym nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie), zdaniem Izby Odwołujący w żaden sposób nie wykazał wpływu takiego hipotetycznego naruszenia przepisów ustawy na wynik postępowania. Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W niniejszej sprawie Zamawiający w dniu 23.02.2022 r. zawiadomił Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w części I i II zamówienia oraz o odrzuceniu Jego oferty. Odwołujący wniósł odwołanie tylko i wyłącznie wobec czynności odrzucenia jego oferty, nie kwestionuje zaś prawidłowości dokonanej przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Podkreślenia wymaga, że Odwołujący nawet nie wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie zarówno oferty wybranej jako najkorzystniejsza, jak i załączników do protokołu postępowania, po dokonaniu czynności wyboru oferty. Jak wynika z dokonanej przez Zamawiającego symulacji oceny punktowej obu złożonych ofert, załączonej do odpowiedzi na odwołanie, nawet gdyby nawet hipotetycznie przywrócić ofertę Odwołującego do postępowania, to w każdej części zamówienia otrzymałaby ona mniejszą ilość punktów niż aktualnie wybrana oferta Stowarzyszenia Hilaritas. Tym samym, świetle przyjętych w

SWZ kryteriów oceny, oferta Odwołującego i tak nie byłaby uznana za najkorzystniejszą. Tym samym, ewentualne uwzględnienie podniesionych zarzutów pozostawałoby bez wpływu na wynik postępowania.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz § 8 ust. 2 zd. 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. poz. 2437).

Przewodniczący: .....