

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 21 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Przemysław Dzierzędzki

Danuta Dziubińska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2025 r. przez wykonawcę **SPIE Energy Poland S.A., ul. Marynarki Polskiej 87, 80-557 Gdańsk,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Gminę Legnica – Zarząd Dróg Miejskich w Legnicy, ul. Wojska Polskiego 10, 59-220 Legnica,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **ZABERD sp. z o.o., ul. Bystrzycka 24, 54-215 Wrocław i NEO TECHNIK sp. z o.o., ul. Piastowska 19A/201, 58-260 Bielawa,**
postanawia:

1. odrzucić odwołanie,

2. kosztami postępowania obciążyć wykonawcę SPIE Energy Poland S.A., ul. Marynarki Polskiej 87, 80-557 Gdańsk, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego oraz kwotę 1012 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc dwanaście złotych zero groszy) tytułem dojazdu pełnomocnika zamawiającego na posiedzenie,
- 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4 612 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćset dwanaście złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Legnica – Zarząd Dróg Miejskich w Legnicy, ul. Wojska Polskiego 10, 59-220 Legnica, prowadzi w trybie podstawowym z możliwością negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja oświetlenia ulicznego poprzez wymianę nieenergooszczędnych opraw oświetleniowych w Gminie Legnica”, numer referencyjny: DTP/35/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 11.09.2024 r., nr 2024/BZP 00495075/01.

W dniu 04.03.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy SPIE Energy Poland S.A., ul. Marynarki Polskiej 87, 80-557 Gdańsk (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 13 i art. 252 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, art. 96, art. 104 oraz art. 106 Kodeksu cywilnego (dalej: „kc”) poprzez nieodrzućenie oferty konsorcjum ZABERD sp. z o.o. i NEO - Technik sp. z o.o. oraz wybór tej oferty jako najkorzystniejszej, mimo że w odpowiedzi na wezwanie do wyrażenia pisemnej zgody na wybór oferty po upływie terminu związania ofertą, konsorcjum złożyło dokument podpisany przez osobę nieumocowaną do reprezentowania, wobec czego konsorcjum nie wyraziło skutecznie ww. zgody, a tym samym oferta konsorcjum powinna zostać odrzucona,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i art. 96, art. 104 oraz art. 106 kc poprzez nieodrzućenie

oferty ww. konsorcjum, choć wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń, wobec faktu, że złożone przez konsorcjum dokumenty zostały podpisane przez osobę nieumocowaną do reprezentowania konsorcjum, a tym samym oferta konsorcjum powinna zostać odrzucona,

- 3)art. 226 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i art. 96, art. 104 oraz art. 106 kc, przez nieodrzućenie oferty ww. konsorcjum, pomimo iż złożona oferta konsorcjum jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, gdyż została podpisana przez osobę nieuprawnioną do działania w imieniu konsorcjum, jako że pełnomocnictwo udzielone przez partnera konsorcjum (pełnomocnictwo NEO-Technik sp. z o.o. udzielone firmie ZABERD sp. z o.o. w dniu 11.10.2024 r.) nie zawierało umocowania do udzielania dalszych pełnomocnictw, w tym do składania ofert w imieniu tego partnera konsorcjum, zaś pełnomocnictwo udzielone przez lidera Konsorcjum (pełnomocnictwo ZABERD sp. z o.o. udzielone p. Elżbiecie Rosół w dniu 10.04.2024 r., a zatem przed datą udzielenia pełnomocnictwa przez NEO-Technik sp. z o.o.) nie mogło obejmować umocowania do składania ofert w imieniu tego partnera konsorcjum,
- 4)art. 239 ustawy Pzp poprzez wybór oferty konsorcjum jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
- 5)art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp,
- 6)ewentualnie art. 223 ust. 1, art. 128 ust. 1 i 4 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i art. 96, art. 104 oraz art. 106 kc poprzez niewezwanie ww. konsorcjum do wyjaśnień celem ustalenia umocowania osoby podpisującej dokumenty do działania w imieniu konsorcjum lub przedłożenia prawidłowego dokumentu pełnomocnictwa.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2)dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert,
- 3)odrzućenia oferty złożonej przez konsorcjum;
- 4)dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,
- 5)ewentualnie wezwania konsorcjum do złożenia wyjaśnień i przedłożenia dowodu prawidłowego umocowania (pełnomocnictwa) osoby działającej w imieniu konsorcjum przy składaniu oferty i dokumentów w postępowaniu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: ZABERD sp. z o.o., ul. Bystrzycka 2454-215 Wrocław i NEO TECHNIK sp. z o.o., ul. Piastowska 19A/201, 58-260 Bielawa (dalej: „Przystępujący”). Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 18.03.2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

W dniu 20.03.2025 r. Przystępujący przekazał Izbie pismo procesowe, w którym m.in. wniósł o odrzućenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu posiedzenia, zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzućeniu jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W przedmiotowym postępowaniu termin składania ofert upływał w dniu 06.11.2024 r. i składając ofertę Przystępujący dołączył do niej oba pełnomocnictwa kwestionowane w odwołaniu, tj.:

- pełnomocnictwo z dnia 11.10.2024 r., na mocy którego liderem konsorcjum została ustanowiona ZABERD sp. z o.o.,
- pełnomocnictwo z dnia 10.04.2024 r., na mocy którego Pani Elżbieta Rosół została umocowana do występowania w imieniu ZABERD sp. z o.o.

Tym samym pełnomocnictwa kwestionowane w obecnym odwołaniu powinny być znane Odwołującemu co najmniej od dnia otwarcia ofert. Należy przy tym zauważyć, że Zamawiający w dniu 05.12.2024 r. po raz pierwszy dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty (która to czynność została zaskarżona przez innego wykonawcę, a odwołanie zostało uwzględnione przez Zamawiającego i Izba umorzyła postępowanie odwoławcze postanowieniem z dnia 03.01.2025 r. w sprawie o sygn. akt KIO 4690/24). Co za tym idzie, Odwołujący mając dostęp do treści kwestionowanych pełnomocnictw mógł wnieść odwołanie w terminie liczonym od dnia 05.12.2024 r. Zgodnie bowiem z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp odwołanie wnosi się, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Nie ma przy znaczenia, że w odwołaniu Odwołujący kwestionuje ww. pełnomocnictwa nie tylko w odniesieniu do czynności złożenia oferty, ale także w odniesieniu do zgody Przystępującego na wybór oferty po upływie terminu związania ofertą czy złożenia podmiotowych środków dowodowych. Raz jeszcze należy podkreślić, że ww. pełnomocnictwa zostały dołączone przez Przystępującego już do oferty, zatem ich treść była dostępna Odwołującemu

od otwarcia ofert i po pierwszym wyborze najkorzystniejszej oferty, czyli w pierwszym możliwym terminie zgodnym z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, powinny być one przez Odwołującego kwestionowane w drodze odwoławczej, jeżeli uznawał on ww. pełnomocnictwa za wadliwe.

W konsekwencji wniesienie odwołania dopiero po drugim wyborze najkorzystniejszej oferty, czyli w terminie liczonym od dnia 27.02.2025 r., jest działaniem spóźnionym. Dlatego odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a) i b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437). Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca

.....

.....