sygn. akt: **KIO 3929/25**

WYROK

Warszawa, 21 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Emil Kuriata

Protokolantka:Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 15 września 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Platon Szkolenia i Konferencje sp. z o.o., Top Invest sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Wysokiej,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Platon Szkolenia i Konferencje sp. z o.o., Top Invest sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Wysokiej i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Platon Szkolenia i Konferencje sp. z o.o., Top Invest sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Wysokiej, tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący:……

sygn. akt: **KIO 3929/25**

Uzasadnienie

Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. *„Zakup usług hotelarsko-restauracyjnych wraz z obsługą szkoleń, narad oraz spotkań z pobytem pracowników ARiMR w ośrodku szkoleniowym”*.

15 września 2025 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Platon Szkolenia i Konferencje sp. z o.o., Top Invest sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Wysokiej (dalej „*Odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, przez jego niezastosowanie w części II postępowania;

2.naruszenie art. 74 ust. 2 ustawy PZP, w związku z §5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. poz. 2434), przez nieudostępnienie protokołu z postępowania wraz ze wszystkimi załącznikami dokumentującymi udzielanie przez zamawiającego wytycznych co najmniej jednemu z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia;

3.ewentualnie naruszenie art. 61 ust. 1 w zw. z art. 20 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy PZP, przez prowadzenie komunikacji z co najmniej jednym z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, dotyczącej sposobu uzupełnienia dokumentów składanych w toku postępowania, a także przez skierowania do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wezwania do uzupełnienia dokumentów składanych w postępowaniu w inny sposób niż przy użyciu środków komunikacji elektronicznej;

4.ewentualnie naruszenie art. 61 ust. 2 ustawy PZP, przez zaniechanie udokumentowania komunikacji prowadzonej pomiędzy zamawiającym a co najmniej jednym z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

5.naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy PZP, przez udzielanie jednemu z wykonawców wytycznych co do sposobu i zakresu przekazywanych przez niego informacji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części II postępowania;

2)nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: J.G. (11-520 Ryn, ul. Mazurska nr 6 lok 11) oraz Panorama S.C. J.G., J.Z. (96-320 Mszczonów, ul. Tarczyńska 109A) (dalej: „konsorcjum Fordewind”);

3)nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert w części II postępowania, a także dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu spośród ofert niepodlegających

odrzuceniu;

4)nakazanie zamawiającemu udokumentowanie czynności udzielania wytycznych co najmniej jednemu z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia;

5)zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm określonych

w stosownych przepisach.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust.1 ustawy Pzp. Interes odwołującego w złożeniu odwołania wynika z faktu, iż jest on podmiotem, który jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia w części II, złożył ofertę, która wg kryteriów oceny ofert powinna zostać najwyżej oceniona, a na skutek niezgodnych

z przepisami ustawy PZP czynności podejmowanych przez zamawiającego, oferta odwołującego nie może zostać wybrana jako najkorzystniejsza. W konsekwencji odwołujący poniósł szkodę, gdyż nie ma możliwości dalszego ubiegania się o uzyskanie zamówienia,

a w konsekwencji jego uzyskania i osiągnięcia zysku wynikającego z uzyskania i zrealizowania przedmiotowego zamówienia publicznego. Gdyby zamawiający odrzucił ofertę konsorcjum Fordewind, wówczas oferta odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza w części II postępowania. Zamawiający naruszył zatem w sposób oczywisty zarówno przepisy ustawy PZP, jak również sformułowane przez siebie w specyfikacji warunki zamówienia, wymagania w stosunku do konsorcjum Fordewind, a także przepisy innych ustaw i rozporządzeń,

w konsekwencji czego interes odwołującego w pozyskaniu zamówienia publicznego doznał uszczerbku. Jednocześnie zamawiający naraził odwołującego na powstanie szkody, której wysokość jest równa wysokości zysku jaki odwołujący spodziewa się zrealizować, gdyby dane mu było zrealizowanie przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła,

że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko zamawiającego (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „*Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*"), wskazuje, co następuje.

Odwołujący wskazał, że oferta, która w przedmiotowym postępowaniu została wybrana jako najkorzystniejsza formalnie nie została złożona w sposób skuteczny, jest nieważna i powinna była zostać odrzucona. Zgodnie z art. 58 ustawy PZP wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest konsorcjum ani lider konsorcjum czy też spółka cywilna zawiązana na tę okoliczność, lecz podmioty tworzące konsorcjum. W związku z tym wykonawcy wspólnie ubiegający się

o udzielenie zamówienia w ramach konsorcjum ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania

w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zakres umocowania musi być ustalony każdorazowo na podstawie treści dokumentu zawierającego umocowanie do występowania w imieniu konsorcjum wobec zamawiającego, tj. w umowie konsorcjum lub w dokumencie pełnomocnictwa. Konsorcjum Fordewind, w wyniku odwołania wniesionego przez odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 3172/25, przekazali zamawiającemu inną, drugą umowę konsorcjum, o której „zapomniano" w trakcie prowadzonego postępowania, która – jak wynika z treści jej komparycji – została zawarta w dniu 27 marca br. Przedmiotowa umowa została opatrzona kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi złożonymi przez:

p. J.G., w imieniu J.G. FORDEWIND (11-520 Ryn, ul. Mazurska 6/11) – w dniu 27 marca 2025 r., godz. 11:05;

p. R.B. – dyrektora Hotelu PANORAMA, w imieniu PANORAMA s.c. J.G., J.Z. – w dniu 27 marca 2025 r., godz. 11:27.

Należy nadmienić, iż do przedmiotowej umowy konsorcjum Fordewind nie załączyli żadnych dodatkowych pełnomocnictw. Jest to o tyle istotna okoliczność, iż konsorcjum Fordewind złożyli w toku postępowania pełnomocnictwo udzielone p. Robertowi Błoch przez właścicieli - p. Z.J. i p. G.J., którzy działając jako wspólnicy spółki cywilnej PANORAMA S.C. udzielili ww. pełnomocnictwa do dokonywania wszelkich czynności
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (…). Niemiej jednak ww. pełnomocnictwo zawiera ograniczenie co do umocowania pełnomocnika i obejmuje jednoznacznie czynności podejmowane przez umocowanego od dnia 10 kwietnia 2025 r. Zatem p. R.B. nie mógł skutecznie podpisać w imieniu Panorama S.C. J.G., J.Z. (96-320 Mszczonów, ul. Tarczyńska 109A) umowy konsorcjum w dniu 27 marca br.

Omawiana rzetelna analiza dokumentów postępowania prowadzi do wniosku, że oferta została złożona wyłącznie przez J.G., który w momencie jej złożenia nie posiadał prawidłowego umocowania do działania w imieniu i na rzecz konsorcjum Fordewind, ponieważ umowa konsorcjum z dnia 27 marca 2025 r. została zawarta z przekroczeniem pełnomocnictwa znajdującego się w aktach sprawy. Wskazać należy, iż oferta złożona
przez konsorcjum Fordewind została podpisana wyłącznie przez p. J.G., bez stosownego pełnomocnictwa, które w ogóle nie zostało mu skutecznie udzielone. W chwili składania przedmiotowego oświadczenia woli – podpisania oferty ze wskazaniem jako wykonawców J.G. oraz Panorama S.C. J.G., J.Z., tj. w dniu 26 kwietnia 2025 r. o godz. 08:43:23, nie tylko nie istniało konsorcjum ww. wykonawców, ale przede wszystkim nie istniało umocowanie J.G. do występowania w imieniu konsorcjum Fordewind. Nie mógł zatem skutecznie złożyć oświadczenia, polegającego na złożeniu oferty przez wykonawców, którzy zawarli umowę konsorcjum w celu wspólnej realizacji zamówienia, o które się ubiegali.

Nie bez znaczenia pozostaje także, że w momencie składania oferty przez p. J.G. w ogóle nie było możliwości, żeby działał on w imieniu wskazanego przez siebie konsorcjum. Nie tylko bowiem nie posiadał do tego umocowania, ale w momencie składania oferty formalnie konsorcjum w ogóle nie istniało. Wykonawcy J.G. oraz Panorama s.c. J.G., J.Z. zawarli umowę konsorcjum 27 marca br., natomiast pełnomocnictwo reprezentanta wykonawcy PANORAMA S.C. upoważniało go do składania oświadczeń woli w zakresie przedmiotowego postępowania dopiero od 10 kwietnia br.

Z ostrożności procesowej, odwołujący wskazuje, iż co do zasady nie kwestionuje prawidłowości złożonej umowy konsorcjum, wskazuje jedynie na niedające się usunąć nieprawidłowości w zakresie zdolności do działania osoby, która podpisała ofertę w imieniu wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia na moment składania tej oferty. Bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, iż przedmiotowa oferta została złożona i przekazana zamawiającemu, już po zawarciu umowy konsorcjum. Przekazanie oferty (tj. jej złożenie) jest czynnością *stricte* techniczną, polegającą na wprowadzeniu konkretnego pliku do systemu obsługującego platformę zakupową z której korzysta zamawiający. Ta czynność nie wymaga żadnego umocowania, *de facto* każdy może skutecznie złożyć (przesłać) ofertę zamawiającemu, ale już nie każdy może zaciągać zobowiązanie w imieniu i na rzecz konkretnego podmiotu, skutecznie złożyć oświadczenie
o tym, że pewne podmioty będą działać wspólnie w ramach konsorcjum.

Konstatując zatem, oferta konsorcjum Fordewind przekazana zamawiającemu winna zostać odrzucona, ponieważ w procedowanym kształcie jest nieważna. Nie można w ogóle mówić, żeby oferta w przedmiotowym postępowania została złożona wspólnie przez ww. wykonawców, a zatem nie można w toku postępowania w ogóle poddać ocenie wykonawcy Panorama s.c. J.G., J.Z.. W dokumentach postępowania nie ma bowiem żadnego dokumentu, które na moment złożenia oświadczenia woli w postaci oferty ww. wykonawca skutecznie umocowywałoby p. J.G. do działania także
w imieniu G.J. i Z.J. – wspólników spółki cywilnej Panorama s.c. Należy jednocześnie podkreślić, że to na zamawiającym ciążył obowiązek sprawdzenia, czy pełnomocnik (osoba składająca oświadczenia woli w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia) legitymuje się ważnym pełnomocnictwem. Zamawiający nie dopełnił tego obowiązku, nie zweryfikował umocowania osoby składającej ofertę i przeprowadził postępowanie w sposób nieprawidłowy.

Niezależnie od prawidłowości umocowania należy zauważyć, że w przedmiotowym postępowaniu oferta została złożona przez podmiot, który w dacie podpisania oferty nie był podmiotem zdolnym do wykonania zamówienia - nie istniało porozumienie wykonawców
w zakresie wspólnego udziału w postępowaniu. Działanie zamawiającego jakie miało miejsce w niniejszym postępowaniu w całkowicie sprzeczny z ustawą Prawo zamówień publicznych
i wypacza wynik postępowania. Co więcej na obecnym etapie postępowania, zamawiający nie może ponownie zwrócić się do wykonawcy o złożenie jakichkolwiek dodatkowych dokumentów, ponieważ – jak wynika z przedłożonych dokumentów – takie wezwanie zostało do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia skierowane. Co prawda zamawiający kierując przedmiotowe wezwanie wprost naruszył przepis art. 61 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, łamiąc sformułowaną w art. 20 ust. 1 ustawy PZP zasadę pisemności prowadzenia postępowania, to nie można pomijać faktu, iż w wyniku „wytycznych" udzielonych przez zamawiającego, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia złożyli plik zawierający umowę konsorcjum o treści oczekiwanej przez

zamawiającego. Wystosowanie kolejnego wezwania byłoby całkowicie nieuprawnione, ponieważ naruszało zasadę jednokrotności wezwania do uzupełnienia dokumentów składanych w postępowaniu, zwłaszcza gdy poprzednie wezwanie (niezależnie od jego formy) skutkowało złożeniem nowego dokumentu. *Ad vocem* należy podkreślić, iż ujawnienie nowych okoliczności w toku wcześniejszego postępowania odwoławczego (o sygn. akt KIO 3172/25) nie uprawnia zamawiającego do ponownego wezwania.

Uzasadniając z kolei zarzut naruszenia art. 74 ust. 2 ustawy PZP, w związku z §5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, odwołujący wskazuje, iż w dniu 04 września br. zwrócił się do zamawiającego
z wnioskiem w sprawie udostępnienia protokołu z postępowania oraz całej korespondencji prowadzonej z konsorcjum Fordewind. W odpowiedzi odwołujący otrzymał ww. dokumenty. Po ich analizie odwołujący zidentyfikował plik o nazwie „1.".

Z treści powyższego jednoznacznie wynika, iż zamawiający udzielał konsorcjum Fordewind „wytycznych", w wyniku których wykonawca załącza właściwy plik zawierający umowę konsorcjum zawartą w dniu 27 marca br. Z treści ww. korespondencji wynika, że wskazane wytyczne, których treści zamawiający nie udostępnił odwołującemu zawiera oczekiwania zamawiającego co do treści i sposobu uzupełnienia dokumentu, którego dotyczyło odwołanie złożone w sprawie o sygn. akt KIO 3172/25. Odwołujący nie znając treści ww. wytycznych nie jest w stanie ocenić czy wszystkie czynności w postępowaniu były przeprowadzone prawidłowo.

Ponadto, zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 ustawy PZP, komunikacja w postępowaniu
o udzielenie zamówienia, w tym wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych
w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Co prawda ust. 2 przywołanego przepisu dopuszcza komunikację ustną, ale wyłącznie w odniesieniu do informacji, które nie są istotne. Należy wskazać, iż ustawodawca jednoznacznie wskazał,
iż komunikacja z użyciem środków komunikacji elektronicznej dotyczy czynności
w postępowaniu obejmujących w szczególności przekazywanie dokumentów lub oświadczeń pomiędzy zamawiającym i wykonawcą. Zatem za całkowicie niezrozumiałe i sprzeczne
z ustawą należy uznać udzielanie przez zamawiającego jakichkolwiek nieudokumentowanych wytycznych jednemu z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Skoro zamawiający zdecydował się na prowadzenie z jednym z wykonawców komunikacji, nie możne pomijać, iż ustawa PZP wymaga od zamawiającego utrwalenia treści informacji, które zostały przekazane – na piśmie, w formie protokołu, notatki, streszczeń głównych elementów rozmowy, nagrania audio czy video bądź w innej formie pozwalającej na uznanie jej za dokument (por. komentarz UZP do ustawy Prawo zamówień publicznych). Zamawiający albo uchybił ww. obowiązkowi, albo nie przekazał odwołującemu ww. dokumentu przed upływem terminu na wniesienie środków ochrony prawnej, czym pozbawił odwołującego do dostępu do wszystkich informacji wytworzonych w toku niniejszego postępowania, a tym samym ograniczył prawo odwołującego do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Powyższe stanowi również naruszenie postanowień art. 16 pkt 1 ustawy PZP, przez prowadzenie postępowania w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem odwołującego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba w całości podziela argumentację zamawiającego, a ponadto wskazuje,
że przedmiotem zarzutów odwołania są okoliczności związane z umową konsorcyjną
i udzieleniem pełnomocnictwa przez przedsiębiorców tworzących spółkę cywilną pełnomocnikowi - panu (…), na podstawie którego zostało zawiązane konsorcjum w celu ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza pozostając w granicach zarzutów odwołania, zgodnie
z przepisem art. 555 ustawy Pzp (Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu) stwierdziła, że odwołujący kwestionując czynności i zaniechania zamawiającego nie przeanalizował szczegółowo dokumentów rejestrowych konsorcjum Fordewind.

Jak bowiem zasadnie wskazywał zamawiający, powinnością zamawiającego była weryfikacja umocowania J.G. do podpisania i złożenia oferty
w imieniu FORDEWIND w świetle umocowania sygnatariuszy umowy konsorcjum do dokonania takiej czynności. Podstawą wzmiankowanej weryfikacji była w pierwszej kolejności analiza pobranych wpisów wspólników spółki cywilnej PANORAMA S.C J.G. w CEiDG, mając na względzie zadania tego rejestru określone w art. 2 ust. 2 pkt 5) oraz domniemanie płynące z art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji
i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy.

W wyniku powyższego ujawniono, że pełnomocnikiem przedsiębiorcy Z.J., prowadzącej działalność gospodarczą jako wspólnik spółki cywilnej PANORAMA S.C J.G. jest R.B., działający na podstawie pełnomocnictwa opublikowanego w dniu 24 maja 2022 r., jak również, że jest on pełnomocnikiem przedsiębiorcy G.J. prowadzącego działalność gospodarczą jako wspólnik spółki cywilnej m.in. PANORAMA S.C J.G. na podstawie pełnomocnictwa opublikowanego w dacie 24 maja 2022 r. Zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy CEiDG, opublikowanie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego CEiDG informacji
o pełnomocniku jest równoznaczne w skutkach z udzieleniem pełnomocnictwa na piśmie.

Dowód: Wydruk z CEiDG przedsiębiorcy G.J., - Wydruk z CEiDG przedsiębiorcy Z.J..

W świetle powyższego oboje wspólnicy PANORAMA S.C. J.G. będący przedsiębiorcami ustanowili jako swojego pełnomocnika - R.B. [co wynika z obu ww. wpisów do CEiDG, dla każdego z tych przedsiębiorców].

W przedmiotowej sprawie ww. pełnomocnik obojga wspólników PANORAMA S.C J.G. zawarł umowę konsorcjum z J.G. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą J.G., celem wspólnego przystąpienia do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup usług hotelarsko-restauracyjnych wraz z obsługą szkoleń, narad oraz spotkań
z pobytem pracowników ARiMR w ośrodku szkoleniowym".

Należy podkreślić, że pełnomocnictwo ujawnione w CEiDG ma charakter pełnomocnictwa ogólnego. Zgodnie z art. 98 Kc, „Pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu. Do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebne jest pełnomocnictwo określające ich rodzaj, chyba że ustawa wymaga pełnomocnictwa do poszczególnej czynności". Pojęcie czynności zwykłego zarządu nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę i każdorazowo trzeba oceniać je w stosunku do każdej sprawy. Za czynności zwykłego zarządu są uznawane czynności podejmowane w celu ochrony przedmiotu przedsiębiorstwa [czynności zachowawcze], związane z jego normalną eksploatacją, administracją czy też osiąganiem normalnych korzyści, jakie przedsiębiorstwo ma przynosić. Określa się je jako niezbędne do utrzymania przedsiębiorstwa w ruchu.

W świetle powyższego, za cel zawarcia umowy konsorcjum bezsprzecznie należy uznać uzyskanie danego zamówienia publicznego. Konsorcjum tworzone jest zazwyczaj w celu połączenia potencjału podmiotów wchodzących w jego skład w taki sposób, aby sprostać wymaganiom i warunkom postawionym przez zamawiającego. Jak zasadnie wskazał zamawiający, ocena tego czy dana czynność wykracza czy też nie poza zakres zwykłego zarządu należy oceniać na gruncie okoliczności danego konkretnego przypadku,
w szczególności w zależności od charakteru działalności podmiotu reprezentowanego, czy doniosłość czynności z punktu widzenia tej działalności. Znajduje to potwierdzenie w szeregu judykatów (por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 września 2017 r.
I ACa 47/17, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 maja 2016 r. I ACa 1824/15, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 1997 r., I CKN 70/97). Jak zasadnie wywiodła KIO w uzasadnieniu wyroku z 07 kwietnia 2022 r. (KIO 767/22) nie ma żadnego racjonalnego powodu, by wskazywać, że samo zawarcie kontraktu w reżimie zamówień publicznych oznacza, że czynność przekracza zakres zwykłego zarządu – w szczególności bowiem nie mogłyby działać podmioty, których całość lub gros działalności jest związane z działaniem na rynku zamówień publicznych. Jak dalej podkreśliła KIO w realiach rozpoznawanej przez siebie sprawy *„umowa z Zamawiającym, którego dotyczyła odrzucona oferta, należy do sfery zwykle prowadzonej przez niego działalności przedsiębiorstwa, tj. produkcji i sprzedaży obuwia, w tym sprzedaży dla jednostek wojskowych, oraz jest jedynie jednym z wielu kontraktów tego typu, który zawiera w swojej bieżącej działalności" […]„ Tym samym, zdaniem Izby, złożenie tego typu oferty, a następnie zawarcie w tym zakresie umowy, można uznać za czynność wchodzącą w zakres czynności zwykłego zarządu przedsiębiorstwem, we wcześniejszym stanowisku Zamawiającego określoną jako „bieżącą sprzedaż", czy też „bieżącą produkcję*.".

Nadto Izba wskazuje, że w dokumentach rejestrowych wspólników spółki cywilnej (CEiDG) nie poczyniono żadnego zastrzeżenia czy też ograniczenia wobec ustanowionego pełnomocnika, co oznacza, że pełnomocnik miał pełne prawo do wykonywania wszystkich czynności przypisanych czynnościom zwykłego zarządu. Odwołujący przeciwnego dowodu nie wskazał.

Tym samym podnoszenie nowych okoliczności, które nie były przedmiotem odwołania, uznać należało za wychodzące poza zakres zarzutów odwołania. Dowód powołany przez odwołującego z pisma zamawiającego z 30 marca 2023 roku pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania, albowiem odwołujący nie wykazał czy ustalony w innym postępowaniu stan faktyczny sprawy jest tożsamy z bieżącym stanem faktycznym (samo wezwanie zamawiającego o tym nie świadczy).

Odnosząc się zaś do pozostałych zarzutów odwołania, Izba stwierdziła, że brak jest podstaw zarówno prawnych jak i faktycznych do uwzględnienia odwołania. Zdaniem Izby, odwołujący kwestionuje okoliczności sprawy, które *de facto* pozostają irrelewantne dla rozstrzygnięcia postępowania. Okoliczności, jak to wykazał zamawiający, związane
z technicznymi aspektami powiązanymi z brakiem możliwości otwarcia określonego pliku (które również wystąpiły u

odwołującego) nie mają *stricte* merytorycznego znaczenia
w postępowaniu. Budowanie przez odwołującego narracji o rzekomych działaniach zamawiającego, korzystnych dla konsorcjum Fordewind, nie znajdują swojego odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Odwołujący nie wykazał/nie udowodnił okoliczności przeciwnej, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Za zamawiającym wskazać należy, że zarzuty zostały oparte wyłącznie na zdaniu: „Dziękuję za wytyczne. Omyłkowo załączyłem niewłaściwy plik.", sformułowanym
w wiadomości pełnomocnika konsorcjum FORDEWIND oraz wywiedzione pośrednio
z okoliczności nieprzekazania przez zamawiającego rzekomych „wytycznych". Zamawiający wskazał, że odwołujący nie otrzymał treści „wytycznych" adresowanych do konsorcjum FORDEWIND wyłącznie z tego powodu, że zostały one zakwalifikowane jako posiadające aspekt czysto techniczny, a nie merytoryczny. Innymi słowy, w swej treści nie zawierały żadnego wezwania do uzupełnienia lub złożenia wyjaśnień, jak również w żadnej mierze nie instruowały konsorcjum FORDEWIND o treści czy sposobie udzielenia wyjaśnień lub złożenia dokumentów. Dotyczyły one wyłącznie kwestii sposobu zapoznania się z dokumentami przesłanymi przez zamawiającego w skompresowanym pliku „ZIP". Zamawiający stanowczo zaprzecza także, aby udzielał konsorcjum FORDEWIND jakichkolwiek wskazówek, w tym telefonicznie oraz podnosi, że cała korespondencja była prowadzona w przepisanej formie elektronicznej.

W ocenie zamawiającego, z czym Izba się zgadza, zarzut odwołującego należy ocenić jako przejaw niczym nieuzasadnionej podejrzliwości i sugerowania kierowania się przez zamawiającego złą wolą i zamiaru nierównego traktowania wykonawców. Powyższe nie znajduje jednak uzasadnienia w przebiegu postępowania. Zamawiający wskazał,
że u odwołującego wystąpił analogiczny problem techniczny z korespondencją przesłaną przez zamawiającego i zostały mu udzielone tożsame „wytyczne" - co do sposobu postępowania. W tym stanie rzeczy zamawiający również i w tym aspekcie równo traktował wykonawców.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:……