

WYROK
z dnia 21 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 grudnia 2009 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych przez **Konsorcjum firm: Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą REMO-BUD Łódź Stanisław Jędrzejczak z siedzibą w Łodzi, ul. Urzędnicza 36, 91-312 Łódź (lider konsorcjum): Construcciones Nepama S.L. C/Solsones 61, 08211 Castellar del Valles (Barcelona) w Hiszpanii (partner) (sygn. akt KIO/UZP 1631/09 i KIO/UZP 1643/09)** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Akademię Muzyczną im. Grażyny i Kiejstuta Bacewiczów w Łodzi, ul. Gdańska 32, 90-716 Łódź** protestów z dnia 9 i 2 października 2009 r.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, tj. złożenia pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum do działania w imieniu spółki Construcciones Nepama S.L., oraz polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że partner konsorcjum spółka Construcciones Nepama S.L. w dacie złożenia oferty jest ubezpieczona od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę gwarancyjną nie mniejszą niż 1 000 000,00 złotych,

1

2. kosztami postępowania obciąża Akademię Muzyczną im. Grażyny i Kiejstuta Bacewiczów w Łodzi, ul. Gdańska 32, 90-716 Łódź i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez Konsorcjum firm: Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą REMO-BUD Łódź Stanisław Jędrzejczak z siedzibą w Łodzi, ul. Urzędnicza 36, 91-312 Łódź (lider konsorcjum): Construcciones Nepama S.L. C/Solsones 61, 08211 Castellar del Valles (Barcelona) w Hiszpanii (partner) w sprawach o sygn. akt KIO/UZP 1631/09 i KIO/UZP 1643/09,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 8 854 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez Akademię Muzyczną im. Grażyny i Kiejstuta Bacewiczów w Łodzi, ul. Gdańska 32, 90-716 Łódź na rzecz Konsorcjum firm: Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą REMO-BUD Łódź Stanisław Jędrzejczak z siedzibą w Łodzi, ul. Urzędnicza 36, 91-312 Łódź (lider konsorcjum): Construcciones Nepama S.L. C/Solsones 61, 08211 Castellar del Valles (Barcelona) w Hiszpanii (partner), stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołań (w sprawach o sygn. akt KIO/UZP 1631/09 i KIO/UZP 1643/09) oraz wynagrodzenia pełnomocnika (w sprawach o sygn. akt KIO/UZP 1631/09 i KIO/UZP 1643/09),**
- 3) dokonać zwrotu kwoty 35 538 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy**

pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą REMO-BUD Łódź Stanisław Jędrzejczak z siedzibą w Łodzi, ul. Urzędnicza 36, 91-312 Łódź (lider konsorcjum): Construcciones Nepama S.L. C/Solsones 61, 08211 Castellar del Valles (Barcelona) w Hiszpanii (partner).**

2

Uzasadnienie

Akademia Muzyczna im. Grażyny i Kiejstuta Bacewiczów w Łodzi, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Budowę sali koncertowej dla celów dydaktycznych Akademii Muzycznej w Łodzi”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 29 lipca 2009 r., nr 2009/S 143-209475.

sygn. akt KIO/UZP 1631/09

Zamawiający w dniu 9 października 2009 r. (pismem z tej samej daty) wezwał Konsorcjum firm: Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Remo-Bud Łódź Stanisław Jędrzejczak z siedzibą w Łodzi (lider konsorcjum); Construcciones Nepama S.L. z siedzibą w Barcelonie – Hiszpania (partner), zwanego dalej „Odwołującym” do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez złożenie polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że partner konsorcjum spółka Construcciones Nepama S.L. w dacie złożenia oferty jest ubezpieczona od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę gwarancyjną nie mniejszą niż 1 000 000 złotych, nadto podnosząc, iż znajdujący się w ofercie dokument – polisa o numerze 0969980187698 obowiązuje zgodnie z jej treścią od 28 lutego do 6 czerwca 2007 roku i nie jest ważna bez potwierdzenia zapłaty, które wydawane jest oddzielnie. Termin na uzupełnienie dokumentów Zamawiający określił na dzień 12 października 2009 r. godzina 13:00.

W dniu 12 października 2009 r. (pismem z tej samej daty) Odwołujący wniósł protest wobec czynności Zamawiającego polegających na bezpodstawnym wezwaniu go do uzupełnienia polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że spółka Construcciones Nepama S.L. w dacie złożenia oferty jest ubezpieczona od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę gwarancyjną nie mniejszą niż 1 000 000 złotych, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 23 ust. 2 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz innych wskazanych w uzasadnieniu i wnosząc o unieważnienie czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 9 października 2009 r. w zakresie punktu 2, dotyczącego polisa partnera konsorcjum. W uzasadnieniu złożonego protestu Odwołujący podniósł m.in., iż z postanowienia punktu V.2.3. SIWZ wynika, że dla warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia oceniana będzie łączna sytuacja ekonomiczna i finansowa

3

wykonawców. Jeśli więc warunek dotyczący polisy spełnia jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (Stanisława Jędrzejczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Remo-Bud Łódź Stanisław Jędrzejczak z siedzibą w Łodzi), wówczas sytuacja drugiego nie ma znaczenia z punktu widzenia oceny spełnienia warunku podmiotowego, gdyż istotą konsorcjum jest sumowanie potencjału na potrzeby danego postępowania.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w terminie co zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy Pzp poczytuje się jako jego oddalenie.

Pismem z dnia 30 października 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Prezesa UZP w dniu 5 listopada 2009 r.; wpływ do Zamawiającego w dniu 30 października

2009 r.; data nadania do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 30 października 2009 r.), podtrzymując zarzuty, wnioski oraz argumenty zawarte w proteście.

sygn. akt KIO/UZP 1643/09

Zamawiający w dniu 2 października 2009 r. (pismem z tej samej daty) wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez złożenie, m.in. pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum do działania w imieniu spółki Construcciones Nepama S.L., gdyż pełnomocnictwo znajdujące się w ofercie zostało udzielone przez Francisco P. T. obejmuje upoważnienie do reprezentowania Francisco P. T., a nie spółki Construcciones Nepama S.L. Termin na uzupełnienie dokumentów określił na dzień 7 października 2009 r. godzina 12:00.

W dniu 8 października 2009 r. (pismem z tej samej daty) Odwołujący wniósł protest wobec czynności Zamawiającego polegających na bezpodstawnym wezwaniu go do uzupełnienia pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum do działania w imieniu spółki Construcciones Nepama S.L., zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 23 ust. 2 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz innych wskazanych w uzasadnieniu i wnosząc o unieważnienie czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 2 października 2009 r. w zakresie punktu 2, dotyczącego pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum.

W uzasadnieniu złożonego protestu Odwołujący podniósł m.in., iż załączone do oferty pełnomocnictwo zostało udzielone prawidłowo, gdyż niekwestionowaną wolą Francisco P. T. było upoważnienie Stanisława Jędrzejczaka do reprezentowania spółki, którą jednoosobowo zarządza, a nie samego siebie, na co wskazuje:

1. pierwsze zdanie pełnomocnictwa, w którym Francisco P. T. powołuje się na prawo do jednoosobowej reprezentacji spółki Construcciones Nepama S.L. oraz na fakt, że

4

działa w wykonaniu umowy konsorcjum, mocą której powołano konsorcjum firm: Stanisława Jędrzejczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Remo-Bud Łódź Stanisław Jędrzejczak z siedzibą w Łodzi i Construcciones Nepama S.L. z siedzibą w Barcelonie – Hiszpania;

2. pierwsze zdanie trzeciego akapitu pełnomocnictwa, gdzie stwierdza się, że pełnomocnictwo obejmuje umocowanie do dokonywania wszelkich czynności prawnych i faktycznych wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (...), a status wykonawcy ma Construcciones Nepama S.L., a nie Francisco P. T.;
3. pieczęć firmowa, którą został opatrzony podpis Francisco P. T., podnosząc iż w Hiszpanii raczej nie używa się pieczęci imiennych, natomiast fakt, iż osoba odbiła pieczęć spółki na końcu oświadczenia oznacza, iż jest to oświadczenie spółki, działającej przez jednego członka zarządu, a nie oświadczenie prywatne Francisco P. T.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w terminie co zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy Pzp poczytuje się jako jego oddalenie.

Pismem z dnia 28 października 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Prezesa UZP w dniu 6 listopada 2009 r.; wpływ do Zamawiającego w dniu 28 października 2009 r.; data nadania do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 28 października 2009 r.), podtrzymując zarzuty, wnioski oraz argumenty zawarte w proteście.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia w tym w szczególności postanowienia wraz publicznego, SIWZ z jak również biorąc pod uwagę złożone załącznikami, oferty, oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba rozpoznała łącznie oba odwołania w związku z treścią zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 grudnia 2009 r., wydanego w tym przedmiocie.

Przed wszystkim Izba uznała, że Odwołujący, posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący, podnosząc zarzut podjęcia przez Zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp czynności, polegających na nieuprawnionym

wezwanie go do uzupełnienia dokumentów w postaci polisy ubezpieczeniowej na kwotę gwarancyjną nie mniejszą niż 1.000.000,00 zł oraz pełnomocnictwa, w kontekście braku rozstrzygnięcia protestu, co w świetle obowiązujących przepisów oznacza jego faktyczne oddalenie, w dostateczny sposób wykazał uszczerbek w swoim interesie prawnym, związany

5

z bezprawnym pozbawieniem go przez Zamawiającego, w przypadku niemożności ich uzupełnienia, szans na uzyskanie niniejszego zamówienia oraz utratę wadium. Okoliczność, iż Zamawiający na skutek uzupełnienia kwestionowanych dokumentów – jak Odwołujący podniósł na rozprawie – został wykluczony z postępowania z innej przyczyny nie oznacza, iż Odwołujący utracił interes prawny w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący konsekwentnie bowiem podnosił, iż kwestionowane dokumenty uzupełnił jedynie z ostrożności procesowej, gdyż dokumenty złożone przez niego wraz z ofertą są prawidłowe i wystarczające dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Natomiast w razie, gdyby Zamawiający powtarzał czynność badania i oceny ofert w wyniku uwzględnienia odwołania na wykluczenie, mógłby wskazać powyższe nieuzupełnienie jako podstawę wykluczenia, pomimo iż obecnie nie wykluczył Odwołującego z powodu braku kwestionowanych dokumentów, gdyż w trakcie postępowania nie przyznał oficjalnie racji Odwołującemu.

Dlatego też Izba uznała, że Odwołujący miał interes prawny we wniesieniu niniejszego odwołania.

Skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do odrzucenia żadnego z rozpoznawanych odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 187 ust. 4 ustawy Pzp. Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania, uznając iż zasługują one na uwzględnienie.

sygn. akt KIO/UZP 1631/09

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale V.1. „Opis warunków udziału w postępowaniu” zamieścił postanowienie, iż „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy (...) posiadają aktualne w dacie złożenia oferty ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o minimalnej sumie gwarancyjnej 1.000.000,00 zł” (pkt V.1.3.c)), żądając na potwierdzenie powyższego przedłożenia polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności – zgodnie z pkt V.1.3.c) SIWZ (rozdział V.3. „Wykaz oświadczeń lub dokumentów (...)” pkt 3.3.). Jednocześnie Zamawiający, w rozdziale V.2. „Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu” pkt 3, odnosząc się do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zamieścił postanowienie, iż „dla warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, opisanego przez zamawiającego w pkt. V.1.3. SIWZ, oceniana będzie łączna sytuacja ekonomiczna i finansowa wykonawców”.

6

Odwołujący wraz z ofertą złożył polisę seria OC-B nr 003234 z dnia 7 lipca 2009 r. wystawioną przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group Oddział w Łodzi na rzecz „REMO-BUD Łódź” Stanisław Jędrzejczak z siedzibą w Łodzi, która opiewa na sumę gwarancyjną w kwocie 20.000.000,00 zł oraz polisę „nr 0969980187698 obowiązującą od 28.02.2007 do 06.07.2007, z ważnością przedłużaną w okresach rocznych” wystawioną dla Construcciones Nepama S.L.

Pismem z dnia 9 października 2009 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że partner konsorcjum Construcciones Nepama S.L. w dacie złożenia oferty jest ubezpieczona od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę gwarancyjną nie mniejszą niż 1.000.000,00 zł, wskazując iż załączona do oferty polisa wystawiona dla Construcciones Nepama S.L. obowiązuje od 28 lutego do 6 lipca 2007 r. i nie jest ważna bez potwierdzenia zapłaty, które wydawane jest oddzielnie.

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie Odwołujący, pismem z dnia 12 października 2009 r., podniósł, iż z treści SIWZ jasno wynika, że warunek posiadania aktualnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej był oceniany łącznie. Odwołujący wskazał także, że skoro dokument taki złożył lider konsorcjum Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „REMO-BUD Łódź” Stanisław Jędrzejczak z siedzibą w Łodzi, żądanie podobnego dokumentu od partnera konsorcjum Construcciones Nepama S.L. jest bezpodstawne, przedkładając dowód zapłaty składki za okres od dnia 7 lipca 2009 r. do dnia 7 października 2009 r.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale V.1. „Opis warunków udziału w postępowaniu” zamieścił postanowienie, iż „o udzielnie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy (...) posiadają aktualne w dacie złożenia oferty ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o minimalnej sumie gwarancyjnej 1.000.000,00 zł” (pkt V.1.3.c)), żądając na potwierdzenie powyższego przedłożenia polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności – zgodnie z pkt V.1.3.c) SIWZ (rozdział V.3. „Wykaz oświadczeń lub dokumentów (...)” pkt 3.3.). Jednocześnie Zamawiający, w rozdziale V.2. „Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu” pkt 3, odnosząc się do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zamieścił postanowienie, iż „dla warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, opisanego przez zamawiającego w pkt. V.1.3. SIWZ, oceniana będzie łączna sytuacja ekonomiczna i finansowa wykonawców”.

7

Odwołujący wraz z ofertą złożył polisę seria OC-B nr 003234 z dnia 7 lipca 2009 r. wystawioną przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group Oddział w Łodzi na rzecz „REMO-BUD Łódź” Stanisław Jędrzejczak z siedzibą w Łodzi, która opiewa na sumę gwarancyjną w kwocie 20.000.000,00 zł oraz polisę „nr 0969980187698 obowiązującą od 28.02.2007 do 06.07.2007, z ważnością przedłużaną w okresach rocznych” wystawioną dla Construcciones Nepama S.L.

Pismem z dnia 9 października 2009 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że partner konsorcjum Construcciones Nepama S.L. w dacie złożenia oferty jest ubezpieczona od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę gwarancyjną nie mniejszą niż 1.000.000,00 zł, wskazując iż załączona do oferty polisa wystawiona dla Construcciones Nepama S.L. obowiązuje od 28 lutego do 6 lipca 2007 r. i nie jest ważna bez potwierdzenia zapłaty, które wydawane jest oddzielnie.

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie Odwołujący podniósł (pismem z dnia 12 października 2009 r.), iż z treści SIWZ jasno wynika, że warunek posiadania aktualnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej był oceniany łącznie. Nadto dodał, że skoro dokument taki złożył lider konsorcjum Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „REMO-BUD Łódź” Stanisław Jędrzejczak z siedzibą w Łodzi, żądanie podobnego dokumentu od partnera konsorcjum Construcciones Nepama S.L. jest bezpodstawne, przedkładając dowód zapłaty składki za okres od dnia 7 lipca 2009 r. do dnia 7 października 2009 r.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Zamawiający zawarł w SIWZ (rozdział V.2. „Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu”) jednoznaczne określenie w jaki sposób będzie dokonywał oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, dodatkowo wskazując w punktach 1-3, dotyczących wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia, czy wykonawcy będą podlegać łącznej ocenie w zakresie spełniania wskazanego warunku udziału w postępowaniu, czy też ocenie będzie podlegał odrębnie każdy z wykonawców. Niewątpliwie ocena spełniania warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, opisanego w punkcie V.1.3. SIWZ oceniana miała być łącznie. Oznacza to więc, iż potencjał finansowy i ekonomiczny wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielnie zamówienia podlega kumulacji. Tak więc spełnianie przedmiotowego warunku przez jednego z wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielnie zamówienia, w tym konkretnym przypadku, powodowało

iż drugi z wykonawców nie był zobowiązany do jego spełnienia. Warunku tego, w myśl tak sformułowanych postanowień SIWZ, nie byli zobowiązani spełnić odrębnie poszczególni członkowie konsorcjum (wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia),

8

zwłaszcza że – jak słusznie podniósł Zamawiający – w pkt V.2.1 SIWZ Zamawiający dokonał stosownego rozróżnienia, wskazując w jakim zakresie każdy z wykonawców będzie oceniany odrębnie. Jeżeli więc Zamawiający faktycznie oczekiwał spełniania warunku określonego w pkt V.1.3. SIWZ samodzielnie przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (każdego z konsorcjantów) powinien to wyraźnie wyartykułować, gdyż potencjał finansowy i ekonomiczny co do zasady podlega kumulacji. Istotnie warunek posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej prowadzonej działalności na określoną sumę, jako element integralnie związany z indywidualną sytuacją podmiotu, powinni spełniać odrębnie poszczególni członkowie konsorcjum. Niemniej jednak skoro postanowienia SIWZ wyraźnie wskazywały na łączne spełnianie warunku określonego w pkt V.1.3. SIWZ, co oznacza, że także w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o minimalnej sumie gwarancyjnej 1.000.000,00 zł, Zamawiający nie może dokonywać jego modyfikacji dopiero na etapie oceny ofert. Natomiast dołączenie dowodu zapłaty składki ubezpieczeniowej przez spółkę Construcciones Nepama S.L. – jak konsekwentnie podnosił Odwołujący – nastąpiło jedynie z ostrożności procesowej, tym samym nie może sanować czynności nieprzewidulowo dokonanej przez Zamawiającego.

Tym samym zarzut nieuprawnionego wezwania Odwołującego do uzupełnienia warunków udziału w postępowaniu potwierdził się.

sygn. akt KIO/UZP 738/09

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale V.3. „Wykaz oświadczeń lub dokumentów (...)” pkt 8 wymagał złożenia wraz z ofertą pełnomocnictwa do reprezentowania wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o ile umocowanie nie wynika z aktualnego odpisu z właściwego rejestru albo aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Odwołujący wraz z ofertą złożył pełnomocnictwo z dnia 13 sierpnia 2009 r. podpisane przez Francisco P. T. uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji spółki Construcciones Nepama S.L.

Pismem z dnia 2 października 2009 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez złożenie pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum do działania w imieniu spółki Construcciones Nepama S.L., wskazując iż pełnomocnictwo znajdujące się w ofercie zostało udzielone Francisco P. T. obejmuje upoważnienie do reprezentowania Francisco P. T. a nie spółki Construcciones Nepama S.L.

9

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie Odwołujący podniósł (pismem z dnia 7 października 2009 r.), iż załączone do oferty pełnomocnictwo Francisco P. T. zostało udzielone w imieniu spółki Construcciones Nepama S.L., a świadczy o tym jego treść, zakres oraz okoliczności w jakich zostało udzielone. Tym samym nie ma powodu jego uzupełniania. Jednocześnie wyraził gotowość przedłożenia nowego dokumentu w formie przewidzianej prawem, o ile zostanie mu przedłużony termin na jego złożenie, w załączeniu składając zeskanowany dokument pełnomocnictwa.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, iż z treści pełnomocnictwa z dnia 13 sierpnia 2009 r. wynika, że pełnomocnictwo zostało udzielone Stanisławowi Jędrzejczakowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą „REMO-BUD Łódź” Stanisław Jędrzejczak (lider konsorcjum) przez Francisco P. T. działającego w imieniu spółki Construcciones Nepama S.L. (partner konsorcjum) i uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji spółki Construcciones Nepama S.L., a więc do reprezentowania spółki Construcciones Nepama S.L. Z przedmiotowego pełnomocnictwa wynika bowiem upoważnienie do reprezentowania spółki o jednoosobowej strukturze organu.

Okoliczność, iż w treści pełnomocnictwa znajduje się stwierdzenie „do reprezentowania mnie w pełnym zakresie” nie oznacza, że kwestionowane pełnomocnictwo zostało wystawione w imieniu Francisco P. T., a więc osoby fizycznej, a nie partnera konsorcjum, tj. spółki Construcciones Nepama S.L. Z treści pełnomocnictwa wyraźnie wynika, iż Francisco P. T. jednoosobowo działa w imieniu spółki Construcciones Nepama S.L. „w wykonaniu umowy konsorcjum, mocą której powołano Konsorcjum firm (...)” Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Remo-Bud Łódź Stanisław Jędrzejczak z siedzibą w Łodzi (lider konsorcjum) oraz Construcciones Nepama S.L.

z siedzibą w Barcelonie – Hiszpania (partner). Na powyższe – jak słusznie podniósł Odwołujący – wskazuje także stwierdzenie, iż obejmuje ono „(...) umocowanie do dokonywania wszelkich czynności prawnych i faktycznych wykonawcy w postępowaniu o udzielenie Zamówienia (...)”, odnosząc się w ich wyszczególnieniu także do konsorcjum. Zdaniem Izby wyjaśniając treść kwestionowanego pełnomocnictwa należy się oprzeć na treści art. 65 § 1 k.c., z którego wynika, iż „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”, gdyż okoliczności, w których oświadczenie woli zostało złożone, mogą mieć istotny wpływ na wynik tego tłumaczenia, niejednokrotnie bowiem to one konstruują taką, a nie inną treść oświadczenia, określającą zamierzone przez składającego je skutki (uchwała 7 sędziów SN z dnia z 29.06.1995 r., III CZP 66/95, OSNIC 12/95, poz. 168). Zasady tłumaczenia oświadczeń woli wymagają uwzględnienia całego złożonego oświadczenia woli, a nie tylko wybranego dowolnie fragmentu (wyrok SN z dnia 26 sierpnia 1994 r., I CKN 100/94). Tym samym stwierdzić należy, z treści pełnomocnictwa

10

wystawionego w dniu 13 sierpnia 2009 r., oceniając całą treść pełnomocnictwa, w tym także pieczęć spółki Construcciones Nepama S.L. oraz podpis osoby upoważnionej do jej jednoosobowej reprezentacji wynika, że pełnomocnictwo to zostało wystawione przez spółkę Construcciones Nepama S.L., reprezentowaną jednoosobowo przez Francisco P. T., umocowanego do działania w jej imieniu, a zatem do oferty załączono prawidłowo wystawione pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum przez partnera konsorcjum.

Okoliczność złożenia (uzupełnienia) pełnomocnictwa, zawierającego w swej treści sformułowanie „do reprezentowania spółki CONSTRUCCIONES NEPAMA S.L. (...)” – jak i w tym przypadku podnosił Odwołujący – nastąpiło jedynie z ostrożności procesowej, tym samym nie może sanować, czynności wezwania do uzupełnienia, jak wyżej już ustalono, prawidłowo wystawionego pełnomocnictwa, nieprawidłowo dokonanej przez Zamawiającego.

Izba stwierdziła naruszenie wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

Izba, działając na podstawie § 28 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) w związku z art. 187 ust. 1 ustawy, wydała w niniejszej sprawie orzeczenie łączne.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 4.392,00 zł, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za

11

pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego
w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....