

»

ODPIS

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2009 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie IV Wydział Cywilny-Odwolawczy

w składzie:

Przewodniczący	Sędzia SO Anna Wrembel-Woźniak
	SO Bożena Kulczycka
	SO Wojciech Szcząska (sprawozdawca)
Sędziowie	apl. rade. Tomasz Stolarczyk

po rozpoznaniu w dniu 09 marca 2009 r. w Warszawie
na rozprawie

Protokolant

sprawy z odwołania Wykonawców: Konsorcjum Spółek Przedsiębiorstwo Projektowania,
Realizacji i Wdrożeń BPK Katowice Sp. z o. o. z siedzibą w Katowicach, ARCADIS
Nederland B. V. z siedzibą w Amersfoort, ARCADIS Profil Sp. z o. o. z siedzibą w
Warszawie i Movares Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie

przeciwko Zamawiającemu PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie
o udzielenie zamówienia publicznego

z udziałem po stronie Zamawiającego interwenienta ubocznego: Konsorcjum Spółek Póryry
Infra GmbH z siedzibą w Lorach, Póryry Infra Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie i DB
International GmbH z siedzibą w Berlinie

na skutek skargi Wykonawców: Konsorcjum Spółek Przedsiębiorstwo Projektowania,
Realizacji i Wdrożeń BPK Katowice Sp. z o. o. z siedzibą w Katowicach, ARCADIS
Nederland B. V. z siedzibą w Amersfoort, ARCADIS Profil z siedzibą w

Warszawie i Movares Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszaw

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w
Warszawie

"Na oryginalne właściwe podpisy
zgodność

z dnia 19 września 2008 r., sygn. akt KIO/UZP/939/08

I. oddala skargę;

II. zasądza od Konsorcjum Spółek Przedsiębiorstwo Projektowania, Realizacji i
Wdrożeń BPK Katowice Sp. z o. o. z siedzibą w Katowicach, ARCADIS
Nederland B. V. z siedzibą w Amersfoort, ARCADIS Profil Sp. z o. o. z siedzibą
w Warszawie i Movares Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie na rzecz
Konsorcjum Spółek Póryry Infra GmbH z siedzibą w Lorach, Póryry Infra Sp. z o.
o. z siedzibą w Krakowie i DB International GmbH z siedzibą w Berlinie kwotę

"to". , *

' V

1200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt IV Ca 1148/08

UZASADNIENIE

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie w dniu 07 sierpnia 2008 r. przekazał wykonawcom informacje o odrzuceniu ich ofert oraz o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 93 ust. 3 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. nr 223 poz. 1655 z późn. zm - dalej Pzp). W dniu 14 sierpnia 2008 r. do Zamawiającego wpłynął protest wniesiony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego : Przedsiębiorstwo Projektowania, Realizacji i Wdrożeń BPK Katowice Sp. z o. o. z siedzibą w Katowicach, ARCADIS Nederland B.V. z siedzibą w Amersfoort, ARCADIS Profil Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie i Movares Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Konsorcjum BPK Katowice) na czynność unieważnienia postępowania oraz odrzucenia oferty Konsorcjum. Wnoszący protest zakwestionowali stanowisko Zamawiającego, leżące u podstawy jego decyzji o odrzuceniu oferty Konsorcjum, że oferta ta została złożona przez osobę wadliwie umocowaną, bowiem reprezentujący firmę ARCADIS Nederland B.V. pan Robertus Hendrikus Johannes Mooren, który udzielił pełnomocnictwa liderowi Konsorcjum do reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przekroczył zakres udzielonego mu pełnomocnictwa, bowiem wartość oferty przewyższała kwotę 2 500 000 euro, a R. H. J. Mooren, zgodnie z wypisem z właściwego holenderskiego rejestru, posiadał pełnomocnictwo ograniczone do podejmowania zobowiązań operacyjnych, wraz ze składaniem ofert i podwykonawstwa prac, o ile wiąże się to z kwotą maksymalnie 2 500 000 euro. Protestujący zarzucili Zamawiającemu, że nie wezwał Wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 i 4 pzp do uzupełnienia odpisu z rejestru Izby Gospodarczej spółki, bądź do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentu. Podniesiono też, że Zamawiający nie zwrócił się do Wykonawcy o udostępnienie Regulaminu Pełnomocnictwa, oraz wskazano, że umocowanie lidera Konsorcjum do działania w imieniu pozostałych jego członków mogło wynikać z innych dokumentów, ponadto podkreślono, że brak było podstaw do zastosowania normy art. 106 kc w stosunku do pełnomocnictwa udzielonego przez spółkę prawa holenderskiego, a to wobec treści art. 12 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe (ppm), oraz z uwagi na to, że upoważnienie posiadane przez R.H.J. Moorena bliższe jest prokurze uregulowanej w art. 109¹ - 109⁹ kc. W ocenie protestujących należało zastosować przepisy o zawarciu umowy bez umocowania oraz o konwalidacji pełnomocnictwa na podstawie art. 104 kc, przy czym procedurę potwierdzenia pełnomocnictwa zawiera także Regulamin Pełnomocnictwa, do którego złożenia Zamawiający, wbrew art. 26 ust. 3 i 4 Pzp nie wezwał Wykonawców.

W dniu 25 sierpnia 2008 r. Zamawiający oddalił protest. W dniu 29 sierpnia Konsorcjum BPK Katowice wniosło do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, w którym podtrzymało stanowisko przedstawione w proteście. Do postępowania odwoławczego przystąpiło po stronie Zamawiającego Konsorcjum Spółek Póry Infra GmbH z siedzibą w Lorach, Póry Infra Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie i DB International GmbH z siedzibą w Berlinie (dalej zwane Konsorcjum Póry).

Wyrokiem z dnia 19 września 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesi Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie (zwana dalej KIO) oddaliła odwołanie wniesione przez Konsorcjum BPK Katowice.

KIO ustaliła, że do oferty Konsorcjum BPK Katowice załączono odpisy z rejestrów podmiotów tworzących to Konsorcjum, a także pełnomocnictwa poszczególnych jego członków dla Lidera. Pełnomocnictwo do działania w imieniu ARCADIS Nederland B.V. podpisał R.H.J. Mooren. Zgodnie z wypisem z rejestru handlowego Izby Gospodarczej, załączonego do oferty, posiada on „pełnomocnictwo ograniczone; podejmowanie zobowiązań operacyjnych wraz ze składaniem ofert i podwykonawstwa prac, o ile wiąże się z tym kwota maksymalnie EUR 2 500 000 i inny zakres czynności zgodny dla kategorii I B Regulaminu Pełnomocnictwa Arcadis Nederland bv”. Zdaniem KIO Zamawiający nie był upoważniony do wezwania Odwołującego się do uzupełnienia odpisu z rejestru, bowiem jest on aktualny i nie dokonano w nim żadnych zmian. Jedyną konsekwencją wezwania Konsorcjum BPK Katowice do złożenia wyjaśnień dotyczących treści załączonego wypisu z rejestru handlowego byłoby, zdaniem KIO, umożliwienie Odwołującemu się potwierdzenia pełnomocnictwa udzielonego dla lidera Konsorcjum przez złożenie nowego pełnomocnictwa udzielonego R. H. J. Mooren przez Dyrektora ARCADIS Nederland B.V. w dniu 01 lipca 2008 r., w którym podniesiono kwotę wskazaną w wypisie do 25 mln. euro, lub przedłożenie wstępnej umowy Konsorcjum z dnia 01 lipca 2008 r., w której w imieniu ARCADIS Nederland B.V. występuje prezes zarządu. Ponieważ zarówno pełnomocnictwo, jak też i umowa o współpracy zawarta pomiędzy konsorcjantami nie mieści się, zdaniem KIO, w kategorii dokumentów objętych dyspozycją przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, Zamawiający nie mógłby na tej podstawie dokonać oceny oferty Konsorcjum BPK Katowice. KIO uznała, że Zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania zakresu pełnomocnictwa. Wartość złożonej oferty (ponad 67 mln. zł brutto) w sposób oczywisty przekracza zakres umocowania pana Mooren określony w rejestrze. Mimo, że Zamawiający nie ustalił na podstawie Regulaminu pełnomocnictwa powołanego w wypisie z rejestru, czy wskazana w tym wypisie osoba posiada upoważnienie do udzielania substytucji, co winien był uczynić, to nie zmienia to stanowiska KIO w przedmiocie niedopuszczalności uzupełnienia pełnomocnictwa, czy to przez złożenie nowego dokumentu, czy też potwierdzenie skuteczności działań pełnomocnika dokonanych z przekroczeniem zakresu pierwotnego umocowania.

Skarżę na wyrok KIO wniosło Konsorcjum BPK Katowice. Zaskarżywszy go w całości wniosło o jego zmianę poprzez nakazanie Zamawiającemu powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem faktu, że brak jest przesłanek do odrzucenia oferty Konsorcjum, wniosło też o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm prawem przepisanych. Wyrokowi KIO zarzucono naruszenie art. 191 ust. 2 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 8 Pzp w zw. z art. 106 kc poprzez oddalenie odwołania Konsorcjum mimo, że brak było przesłanek do odrzucenia jego oferty na podstawie powołanych przepisów, a zatem istniały przesłanki do uwzględnienia odwołania, naruszenie art. 191 ust. 2 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 pkt. 1) Pzp poprzez oddalenie odwołania mimo, że istniały przesłanki do jego uwzględnienia, gdyż Zamawiający zaniechał zwrócenia się do Konsorcjum o uzupełnienie dokumentów i/lub wyjaśnienia w zakresie dotyczącym przedłożonego odpisu rejestru Izby Gospodarczej dla ARCADIS Nederland B.V., naruszenie art. 104 kc w zw. z art. 103 kc poprzez pominięcie przewidzianej w tych normach możliwości konwalidowania czynności prawnych działanych bez umocowania lub z jego przekroczeniem, oraz „nie zaniechanie uwzględnienia faktu, że w rozważanym przypadku doszło do takiej właśnie konwalidacji pełnomocnictwa udzielonego Liderowi Konsorcjum przez R.H.J. Mooren”, naruszenie art. 12 oraz art. 26 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe poprzez zaniechanie zastosowania przepisów prawa holenderskiego dla oceny pełnomocnictwa udzielonego R.H.J. Mooren, naruszenie art. 192 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie uzasadnienia rozstrzygnięcia

zarzutów dotyczących konieczności zastosowania do zakwestionowanego przez Zamawiającego pełnomocnictwa przepisów prawa holenderskiego oraz zarzutów dotyczących konieczności zastosowania przepisów art. 104 kc w zw. z art. 103

kc i uwzględnienia przewidzianej w nich możliwości konwalidowania czynności prawnych zdziałanych bez umocowania lub z jego przekroczeniem, co uniemożliwia merytoryczną polemikę z zaskarżonym wyrokiem w tym zakresie, naruszenie art. 191 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie uwzględnienia odwołania i nakazania Zamawiającemu powtórzenia oprotestowanych czynności.

Zamawiający wniósł o oddalenie skargi, natomiast występujące jako interwenient uboczny po stronie zamawiającego Konsorcjum Póry wniosło o odrzucenie skargi, ewentualnie o jej oddalenie i zasądzenie od skarżącego kosztów postępowania. Wniosek o odrzucenie skargi uzasadniono tym, że mimo treści art. 195 ust. 2 Pzp skarżący nie przesłał interwenientowi odpisu skargi, co powoduje, że nie została ona wniesiona w ustawowym terminie i podlega odrzuceniu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga, wbrew stanowisku interwenienta, nie podlegała odrzuceniu. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z 19 czerwca 2007 r. (sygn. akt III CZP 25/07), iż „przeciwnikiem skargi w rozumieniu art. 195 ust. 2 pzp nie jest wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego przed zespołem arbitrów po stronie zamawiającego, zgodnie z art. 184 ust. 4 pzp”, które aktualne jest także w obecnym stanie prawnym, jak również stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 lutego 2009 r. (sygn. akt III CZP 147/08, opubl. w Biuletynie SN z 2009 nr 2 poz. 9), iż „w razie wniesienia za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do sądu okręgowego skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, skarżący nie przysyła jej odpisu wykonawcy, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie przeciwnika skargi”. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy merytorycznie rozpoznał skargę.

Mimo zasadności zarzutu skarżącego, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku KIO nie odpowiada w pełni wymogom określonym w art. 192 ust. 2 Pzp, bowiem nie odnosi się do części zarzutów zawartych w odwołaniu, skarga podlegała oddaleniu, bowiem wyrok odpowiada prawu.

Bezspornym w niniejszej sprawie jest to, że zakres pełnomocnictwa udzielonego p. Mooren, określony w dołączonym do oferty wypisie z właściwego holenderskiego rejestru dotyczącym spółki ARCADIS Nederland B.V. był ograniczony do czynności wiążących się z kwotą wynoszącą maksymalnie 2 500 000 euro, oraz że wartość oferty skarżącego Konsorcjum znacznie tę kwotę przekracza. W tej sytuacji dołączony do oferty dokument nie wykazywał umocowania dla p. Mooren do udzielenia w imieniu spółki ARCADIS Nederland B.V. upoważnienia Liderowi Konsorcjum BPK Katowice do reprezentowania jej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przepisy Pzp obowiązujące zarówno w dacie składania oferty, jak również w dacie odrzucenia jej przez Zamawiającego, a także w dacie rozpoznawania protestu na tę czynność, nie nakładały na Zamawiającego obowiązku wezwania Wykonawców, którzy nie złożyli pełnomocnictw lub złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do złożenia ich w wyznaczonym terminie. Obowiązek ten nałożył na wykonawcę dopiero przepis art. 26 ust. 3 Pzp w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 04 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 171 poz. 1058), która weszła w życie 24 października 2008 r. Przepis ten w jego obecnym brzmieniu, wobec treści art. 4 ust. 1 powołanej wyżej ustawy, nie ma zastosowania w niniejszym postępowaniu. Sąd Okręgowy podziela stanowisko KIO zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż dokument pełnomocnictwa nie mieścił się w kategorii dokumentów, podlegających uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, bowiem nie

jest to dokument potwierdzający spełnianie warunków udziału w postępowaniu, ani też potwierdzający, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego (art. 25 ust. 1 Pzp). Zwrócenie się przez Zamawiającego do Skarżącego zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 1 Pzp w wówczas obowiązującym brzmieniu o wyjaśnienia dotyczące treści pełnomocnictwa określonego w dołączonym do oferty dokumencie w postaci wypisu z rejestru, w szczególności wobec powołania w tym wypisie zakresu czynności „zgodnego dla kategorii I B Regulaminu pełnomocnictwa” nie doprowadziłoby do wykazania umocowania

p. Mooren, bowiem jak wynika z treści tego Regulaminu, którego tłumaczenie na język polski dołączono do odwołania, zakres pełnomocnictwa określonego w kategorii I B ograniczony jest wartością „projektu/zlecenia” wynoszącą maksimum 2 500 000 euro. Wobec wyraźnego wskazania tego ograniczenia już w określeniu zakresu pełnomocnictwa zawartym w dołączonym do oferty dokumencie wykładnia dokonana w oparciu o treść Regulaminu pełnomocnictwa nie prowadziłyby do uznania, iż dokument ten wykazuje umocowanie p. Moorena do udzielenia w imieniu reprezentowanej przez niego spółki upoważnienia Liderowi Konsorcjum do jej reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. To, że p. Mooren co do zasady upoważniony był do udzielania dalszych pełnomocnictw (co wynika z treści powołanego wyżej Regulaminu) nie miało znaczenia w sytuacji, gdy zakres jego pełnomocnictwa w sposób oczywisty nie obejmował działania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na wartość oferty. Dołączony do oferty odpis z rejestru nie dawał podstaw do uznania, iż Lider Konsorcjum został upoważniony do działania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu spółki ARCADIS Nederland B.V. zgodnie z art. 106 kc.

Skarżący nie uzasadnił należycie, na czym polegało naruszenie przez KIO przepisu art. 12 oraz art. 26 ppm oraz nie wskazał, jakie jego zdaniem konsekwencje miałyby zastosowanie prawa holenderskiego dla oceny dołączonego do oferty dokumentu pełnomocnictwa, skoro w niniejszym postępowaniu nie była kwestionowana prawidłowość formalna tego pełnomocnictwa, natomiast bezspornym jest, że w oparciu o tak ograniczone pełnomocnictwo udokumentowane odpisem z rejestru p. Mooren nie mógł upoważnić Lidera Konsorcjum do działania w imieniu spółki ARCADIS Nederland B.V., co faktycznie przyznali także skarżący, dołączając do protestu inne pełnomocnictwo udzielone tej osobie.

Z powyższego wynika, iż poczynione przez Zamawiającego ustalenie, że oferta Skarżącego jest nieważna, miało uzasadnienie w złożonym wraz z nią dokumencie w postaci wypisu właściwego rejestru dotyczącego Spółki ARCADIS Nederland B.V. Ponieważ konwalidacja pełnomocnictwa, co do zasady dopuszczalna wobec treści art. 103 kc i 104 kc wymagałyby złożenia innego dokumentu (np. pełnomocnictwa), a obowiązujące wówczas przepisy nie dawały podstawy do uzupełnienia dokumentów w postaci pełnomocnictw upoważniających do reprezentowania wykonawcy w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający zasadnie odrzucił tę ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 8 Pzp. W niniejszej sprawie art. 103 kc mógłby mieć zastosowanie dla oceny ważności umowy Konsorcjum, gdyby w imieniu ARCADIS Nederland B.V. zawierał ją p. Mooren, ewentualnie odpowiednio w sytuacji, gdyby zastosowanie znalazł przepis art. 104 kc. Ten ostatni przepis nie miał jednak zastosowania, bowiem brak jest podstaw do uznania, że Zamawiający, który odrzucił ofertę, zgodził się na działanie Lidera Konsorcjum bez odpowiedniego pełnomocnictwa także w imieniu Spółki ARCADIS Nederland B.V.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy z mocy art. 198 ust. 2 Pzp oddalił skargę. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc i art. 99 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc i art. 194 ust. 2 Pzp. $z^c \setminus x$

itla oryginalne właściwe podpisy
Za zgodne śc

SEKF ETARZ SĄDOWY

SEKF

żula Bluszcz