

ODPIS

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2009 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie IV Wydział Cywilny - Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący: SSO Teresa Kowalewska

Sędziowie: SO Bożena Kulczycka, SR (del.) Marcin Łochowski (spr.)

protokolant: Rafał Jadacki

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2009 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołań konsorcjum Halcrow Group Ltd. w Londynie (Wielka Brytania), Egis Poland sp. z o.o. w Warszawie, Egis Rail S.A. w Villeurbanne Cedet (Francja) i Scott Wilson Ltd. w Basingtoke (Wielka Brytania)

oraz konsorcjum Arcadis Profil sp. z o.o. w Warszawie, Arcadis Nederland B.V. w Amersfoort (Holandia), Movares Polska sp. z o.o. w Warszawie i Przedsiębiorstwo Projektowania i Realizacji Wdrożeń „BPK Katowice” sp. z o.o. w Katowicach przeciwko zamawiającemu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie

z udziałem po stronie zamawiającego konsorcjum Sener sp. z o.o. w Warszawie, Sener Ingenieria Y Sistemas S.A. w Vizcaya (Hiszpania), Centralne Biuro Projektowo - Badawcze Budownictwa Kolejowego „Kolprojekt” sp. z o.o. w Warszawie i jednostki badawczo - rozwojowej Centrum Naukowo - Techniczne Kolejnictwa w Warszawie o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi konsorcjum Sener sp. z o.o. w Warszawie, Sener Ingenieria Y Sistemas S.A. w Vizcaya (Hiszpania), Centralne Biuro Projektowo - Badawcze Budownictwa Kolejowego „Kolprojekt” sp. z o.o. w Warszawie i jednostki badawczo - rozwojowej Centrum Naukowo - Techniczne Kolejnictwa w Warszawie

na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie z dnia 18 listopada 2008 r., sygn. akt KIO/UZP/1191/08, KIO/UZP/1200/08

I. oddala skargę;

II. zasądza solidarnie od Sener sp. z o.o. w Warszawie

ZaaS y a a iazpa: aay, a.ayaazazz buz

oiproeB' ,aa a

zizaWO iVi *iii

jjekiw',.....B;>da'M.,ze A, zajwraetwa Kr.Seiow^jB

zazdyraa. fWifdka Larytyruaz Ega,
Polanc1¹ , i>> » , w Cr , nzwgozy zdenA■'}■!,

• ' ' I ■ 'i' • 1¹ • ' akr . | jaj
, , ,, ' , , , ; rysa,7 i Pijarów azaug i.....Ta;'

Uzasadnienie:

Wyrokiem z dnia 18 listopada 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie (dalej: KIO) uwzględniła odwołania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Halcrow Group Ltd. w Londynie (Wielka Brytania), Egis Poland sp. z o.o. w Warszawie, Egis Rail S.A. w Villeurbanne Cedet (Francja) i Scott Wilson Ltd. w Basingtoke (Wielka Brytania) (dalej: konsorcjum „Halcrow”) oraz: Arcadis Profil sp. z o.o. w Warszawie, Arcadis Nederland B.V. w Amersfoort (Holandia), Movares Polska sp. z o.o. w Warszawie i Przedsiębiorstwo Projektowania i Realizacji Wdrożeń „BPK Katowice” sp. z o.o. w Katowicach (dalej: konsorcjum „Arcadis”) i nakazała zamawiającemu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem ofert odwołujących.

W ocenie KIO, konsorcjum „Halcrow” posiadało interes prawny w złożeniu odwołania, ponieważ oferta tego konsorcjum przy jedynym kryterium ceny jest korzystniejsza od oferty wybranych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Sener sp. z o.o. w Warszawie, Sener Ingenieria Y Sistemas S.A. w Vizcaya (Hiszpania), Centralne Biuro Projektowo - Badawcze Budownictwa Kolejowego „Kolprojekt” sp. z o.o. w Warszawie i jednostki badawczo - rozwojowej Centrum Naukowo - Techniczne Kolejnictwa w Warszawie (dalej: konsorcjum „Sener”) (k.25 uzasadnienia).

KIO ustaliła, że w dniu 17 grudnia 2007 r. spółka Scott Wilson Ltd. udzieliła Tomaszowi Krawczykowi pełnomocnictwa, wskazując w treści pełnomocnictwa przykładowe czynności, do których dokonania pełnomocnik został umocowany. W treści pełnomocnictwa użyto zwrotu: pełnomocnikiem do podejmowania, między innymi

następujących działań: ...”. Tomasz Krawczyk jest również prokurentem Scott Wilson Ltd. sp. z o.o. Oddział w Polsce. Następnie w dniu 4 lipca 2008 r. Tomasz Krawczyk udzielił na podstawie art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. Nr 223 z 2007 r., poz. 1655 ze zm. - dalej: P.z.p.) pełnomocnictwa spółce Halcrow Group Ltd., która miała reprezentować wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, wchodzących w skład konsorcjum „Halcrow” (konsorcjantów), w tym także spółkę Scott Wilson. Podpisując to pełnomocnictwo, Tomasz Krawczyk użył pieczęci „Tomasz Krawczyk Prokurent” (k.27 uzasadnienia)

Zamawiający odrzucił ofertę konsorcjum „Halcrow” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt

A ■

8 P.z.p., uznając, że Tomasz Krawczyk nie był w świetle treści art. 106 k.c. umocowany^

\

do udzielenia dalszego pełnomocnictwa spółce Halcrow Group Ltd. W ocenie^u zamawiającego, pełnomocnictwo z dnia 17 grudnia 2007 r. udzielone Tomaszowi Krawczykowi przez spółkę Scott Wilson Ltd. nie upoważniało go do udzielania dalszych pełnomocnictw osobom trzecim, za wyjątkiem „członków personelu” spółki Scott Wilson Ltd. Tym samym, według zamawiającego, spółka Halcrow Group Ltd. nie była skutecznie umocowana zgodnie z art. 23 ust. 2 P.z.p. do reprezentowania wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, wchodzących w skład konsorcjum „Halcrow”.

Zamawiający oddalił protest konsorcjum „Halcrow”, wskazując, że nie był zobowiązany do wyjaśnienia statusu Tomasza Krawczyka ani na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 P.z.p., ani na podstawie art. 87 ust. 1 P.z.p. (k.26 uzasadnienia).

Według KIO, dopuszczalne jest w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzenie na podstawie art. 103 k.c. w zw. z art. 14 P.z.p. czynności osoby działającej jako pełnomocnik bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu. Jednak, w ocenie KIO, takie potwierdzenie nie było konieczne, ponieważ Tomasz Krawczyk przy udzielaniu pełnomocnictwa Halcrow Group Ltd. działał jako prokurent oddziału spółki Scott Wilson Ltd., a więc zgodnie z art. 109^o § 1 k.c. był umocowany do wszystkich czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Mógł więc udzielić pełnomocnictwa przewidzianego w art. 23 ust. 2 P.z.p. W konsekwencji, odrzucenie przez zamawiającego oferty konsorcjum „Halcrow” nastąpiło z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 8 P.z.p. (k.28 uzasadnienia).

Zdaniem KIO, również konsorcjum „Arcadis” miało interes prawny w złożeniu odwołania, ponieważ oferta tego konsorcjum przy jedynym kryterium ceny jest korzystniejsza od oferty konsorcjum „Sener” (k.29 uzasadnienia).

KIO ustaliła, że według danych z rejestru spółki Arcadis Nederland BA/. w Amersfoort (Holandia) osobą upoważnioną do samodzielnej reprezentacji spółki jest D.J. Kras, a A.W.M. Corver jest upoważniony do reprezentacji tej spółki w ograniczonym zakresie (k.30-31 uzasadnienia). W dniu 23 lipca 2008 r. D.J. Kras udzielił pełnomocnictwa A.W.M. Corverowi do dokonywania w okresie od dnia 24 lipca 2008 r. do dnia 18 sierpnia 2008 r. czynności prawnych zgodnych „z kompetencjami pracownika kategorii I opisanymi w regulacji dotyczącej upoważnienia spółki Arcadis Nederland B.V.”. Następnie w dniu 31 lipca 2008 r. A.W.M. Corver, działając w imieniu spółki Arcadis Nederland B.V., udzielił na podstawie art. 23 ust. 2 P.z.p. pełnomocnictwa spółce Arcadis Profil sp. z o.o. w Warszawie, która miała reprezentować wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, wchodzących w skład konsorcjum „Arcadis”, w tym także spółkę Arcadis Nederland B.V. (k.30 uzasadnienia).

Zamawiający odrzucił ofertę konsorcjum „Arcadis”, wskazując, że z treści pełnomocnictwa udzielonego w dniu 23 lipca 2008 r. A.W.M. Corverowi nie wynika upoważnienie do udzielania dalszych pełnomocnictw (art. 106 k.c.). W konsekwencji, zamawiający uznał ofertę konsorcjum „Arcadis” za nieważną w świetle treści art. 104 k.c. (k.29-30 uzasadnienia).

W ocenie KIO, dopuszczalne jest w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzenie na podstawie art. 103 k.c. w zw. z art. 14 P.z.p. czynności osoby działającej jako pełnomocnik bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu. KIO wskazała, że zgodnie z oświadczeniem D.J. Krasa z dnia 30 września 2008 r. A.W.M. Corver był umocowany do udzielania dalszych pełnomocnictw, co wynika z wpisu do rejestru, a poza tym wszelkie oświadczenia A.W.M. Corvera w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego są wiążące dla spółki Arcadis Nederland B.V. (k.31 uzasadnienia). Tym samym, odrzucenie oferty konsorcjum „Arcadis” nastąpiło z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 8 P.z.p. (k.32 uzasadnienia).

W skardze konsorcjum „Sener” wniosło o zmianę tego wyroku w całości i

oddalenie odwołań ewentualnie odrzucenie odwołań (k.5).

Skarżący zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie: art. 103 w zw. z art. 104 k.c. w zw. z art. 14 P.z.p. przez przyjęcie, że przedsiębiorca, w imieniu którego złożyły ofertę osoby działające bez umocowania lub z przekroczeniem umocowania jest uprawniony potwierdzić złożoną ofertę; art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 104 k.c. w zw. z art. 14 P.z.p. przez przyjęcie, że zamawiający zgadzał się na złożenie oferty bez umocowania i zgadzał się na potwierdzenie nieważnej czynności prawnej; art. 87 ust. 1 P.z.p. przez przyjęcie, że zamawiający był zobowiązany do wyjaśnienia wątpliwości związanych ze złożonymi pełnomocnictwami; art. 188 ust. 7 P.z.p. przez wadliwe przyjęcie, że Tomasz Krawczyk jako prokurent był upoważniony do reprezentacji Scott Wilson Ltd. z siedzibą w Basingtoke; art. 187 ust. 4 pkt 3 P.z.p. przez zaniechanie odrzucenia odwołań, jako wniesionych przez osoby nieuprawnione (k.4-5).

Skarżący wskazał, że potwierdzenie czynności osoby działającej jako pełnomocnik bez umocowania lub z przekroczeniem umocowania jest możliwe tylko wówczas, gdy osoba trzecia zgodziła się na działanie bez umocowania (art. 104 k.c.). Według skarżącego, zamawiający nie godził się na działanie pełnomocników wykonawców bez umocowania, co wynika z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (k.7-8) oraz odrzucenia ofert złożonych przez osoby nieumocowane (k.9). Zatem, jednostronna czynność prawa, jaką jest złożenie oferty, dokonana przez pełnomocnika, działającego bez umocowania jest w świetle treści art. 104 k.c. nieważna. Natomiast, oferta nieważna nie może być uznana za ofertę wiążącą. Dopuszczenie do składania ofert niewiążących, które mogłyby podlegać konwalidacji naruszałoby zasady uczciwej konkurencji. Nadto, zdaniem skarżącego, przepis art. 87 ust. 1 P.z.p. nie może stanowić podstawy do wyjaśniania wątpliwości dotyczących pełnomocnictw, ponieważ przewiduje on wyłącznie możliwość wyjaśniania treści ofert (k.10). Odnosząc się do kwestii prokury udzielonej Tomaszowi Krawczykowi, skarżący podniósł, iż Tomasz Krawczyk jest prokurentem polskiego oddziału spółki Scott Wilson, a nie spółki zagranicznej (k.11-12).

Jednocześnie, według skarżącego, odwołanie konsorcjum „Halcrow” powinno zostać odrzucone, ponieważ zostało wniesione przez Jarosława Karpiejuka, pełnomocnika spółki Halcrow Group Ltd., działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 7 kwietnia 2008 r. Natomiast, spółka Halcrow Group Ltd. otrzymała pełnomocnictwo od pozostałych wykonawców, wchodzących w skład konsorcjum dopiero w dniu 4 lipca 2008 r. W konsekwencji, w dniu 7 kwietnia 2008 r. spółka Halcrow Group Ltd. nie była umocowana do ustanowienia dalszego pełnomocnika w imieniu pozostałych wykonawców (k. 13-14).

Podobnie, A.W.M. Corver nie wykazał, że jest upoważniony do wniesienia odwołania w imieniu konsorcjum „Arcadis”, co również winno skutkować odrzuceniem odwołania tego konsorcjum (k.15).

W odpowiedzi na skargę konsorcjum „Halcrow” wniosło o jej oddalenie ewentualnie odrzucenie (k.146-155). Również konsorcjum „Arcadis” wniosło o oddalenie skargi (k.606).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga konsorcjum „Sener” jest bezzasadna.

I. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Sąd Okręgowy co do zasady podziela ustalenia faktyczne dokonane przez KIO i przyjmuje je za własne. Zdaniem Sądu Okręgowego, KIO dokonała także trafnej oceny prawnej wniesionych odwołań, która w przeważającej części zasługuje na akceptację.

II. Przed odniesieniem się do poszczególnych zarzutów podniesionych w skardze, warto na wstępie przypomnieć, że oczywistym celem przepisów P.z.p. jest zapewnienie racjonalnego wydatkowania środków publicznych (art. 3 ust. 1 P.z.p.). W ocenie Sądu Okręgowego, daleko idące sformalizowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i związane z tym różnego rodzaju ograniczenia nałożone na uczestników

tego postępowania nie są celami samymi w sobie, ale środkami służącymi wyborowi najkorzystniejszej dla zamawiającego oferty, a w konsekwencji efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych. Wykładnia przepisów P.z.p. nie może być, zatem dokonywana w oderwaniu od zasadniczego celu, jakiemu służy ta ustawa.

III. 1. Kwestią kluczową dla oceny trafności odrzucenia przez zamawiającego oferty konsorcjum „Halcrow” jest rozstrzygnięcie, czy Tomasz Krawczyk był w dniu 4 lipca 2008 r. umocowany do udzielenia na podstawie art. 23 ust. 3 P.z.p. pełnomocnictwa spółce Halcrow Group Ltd. do działania w imieniu spółki Scott Wilson Ltd. W ocenie Sądu Okręgowego, takie uprawnienie Tomasza Krawczyka wynika z faktu, że jest on prokurentem Scott Wilson Ltd. Oddział w Polsce

2. Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. Nr 155 z 2007 r., poz. 1095 ze zm. - dalej jako: u.s.d.g.) dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorcy zagraniczni mogą, na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwane "oddziałami". Przedsiębiorca zagraniczny tworzący oddział może wykonywać działalność gospodarczą wyłącznie w zakresie przedmiotu działalności przedsiębiorcy zagranicznego (art. 86 u.s.d.g.) i może rozpocząć działalność w ramach oddziału po uzyskaniu wpisu oddziału do rejestru przedsiębiorców (art. 88

u. s.d.g.).

Nie ulega wątpliwości, że oddział przedsiębiorcy zagranicznego nie jest odrębnym podmiotem prawa, a jedynie formą prowadzenia działalności gospodarczej przez zagranicznego przedsiębiorcę na terytorium Polski. Innymi słowy, oddział utworzony na podstawie art. 85 ust. 1 u.s.d.g. nie ma własnych praw i obowiązków, ani własnego majątku, ponieważ stroną wszystkich stosunków prawnych jest przedsiębiorca zagraniczny, działający poprzez oddział w Polsce. W konsekwencji, własność i inne prawa majątkowe wynikające z działalności oddziału przysługują przedsiębiorcy zagranicznemu

Scott Wilson Ltd. utworzył na podstawie art. 85 ust. 1 u.s.d.g. oddział w Polsce i udzielił Tomaszowi Krawczykowi prokury. Trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 109⁴ § 1

k. c. prokura obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Nie ulega zatem wątpliwości, że prokurent jest również uprawniony do ustanawiania dalszych pełnomocników, jeżeli ma to związek z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Wynika to z normatywnej treści stosunku prokury, która jest szczególną postacią pełnomocnictwa (art. 106 k.c. w zw. z art. 109¹, § 1 k.c.).

Nie można zgodzić się z argumentacją skarżącego, że Tomasz Krawczyk jakąś?.. v. prokurent oddziału w Polsce nie był uprawniony do reprezentowania Scott Wilson Ltd. z siedzibą w Basingtoke, a jedynie oddziału tej spółki w Polsce. Pogląd ten nie jest trafny nawet, gdyby przyjąć, że prokura udzielona Tomaszowi Krawczykowi jest prokurą oddziałową w rozumieniu art. 109⁵ k.c.

Po pierwsze, stanowisko to abstrahuje od faktu, że istnieje tylko jeden podmiot prawa - spółka Scott Wilson Ltd., a nie dwa - Scott Wilson Ltd. z siedzibą w Basingtoke i Scott Wilson Ltd. Oddział w Polsce. Zatem, wszelkie czynności dokonywane przez

Tomasza Krawczyk są dokonywane w imieniu i na rzecz spółki Scott Wilson Ltd. Innymi słowy, Tomasz Krawczyk zaciągając jako prokurent jakiegokolwiek zobowiązanie, czyni to ze skutkiem dla Scott Wilson Ltd. z siedzibą w Basingtoke.

Po drugie, stosownie do treści art. 109⁵ k.c. prokurę można ograniczyć do zakresu spraw wpisanych do rejestru oddziału przedsiębiorstwa (prokura oddziałowa). W odpisie z KRS oddziału spółki Scott Wilson Ltd. brak jest jakiegokolwiek wpisów dotyczących ograniczeń zakresu prokury Tomasza Krawczyka. Oczywiście jest jednak, że takie ograniczenia wynikają z istoty prokury udzielonej przez przedsiębiorcę zagranicznego działającego w Polsce w formie oddziału. Należy przyjąć, że taki prokurent jest uprawniony do wszelkich czynności sądowych i pozasądowych mieszczących się w zakresie działania oddziału przedsiębiorcy zagranicznego. Skoro jednak celem utworzenia takiego oddziału jest wykonywanie przez przedsiębiorcę zagranicznego działalności gospodarczej na terytorium Polski (art. 85 ust. 1 u.s.d.g.), to nie ulega wątpliwości, że prokurent taki jest umocowany do wszelkich czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przez przedsiębiorcę zagranicznego działalności gospodarczej na terytorium Polski.

W konsekwencji, Tomasz Krawczyk, jako prokurent jest umocowany do dokonywania w imieniu spółki Scott Wilson Ltd. wszelkich czynności, jakie wiążą się z prowadzeniem przez tę spółkę działalności gospodarczej na terytorium Polski. W tym także do ustanawiania dalszych pełnomocników, działających w imieniu Scott Wilson Ltd.

Tym samym, udzielenie w dniu 4 lipca 2008 r. przez Tomasza Krawczyka na podstawie art. 23 ust. 2 P.z.p. pełnomocnictwa spółce Halcrow Group Ltd. było w świetle treści art. 106 k.c. w pełni skuteczne. Nie było, więc konieczności późniejszego potwierdzenia czynności Tomasza Krawczyka. Należy w związku z tym uznać zarzuty skarżącego, dotyczące naruszenia art. 103 k.c. w zw. z art. 104 k.c. oraz art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 14 P.z.p. za bezzasadne.

3. Zdaniem Sądu Okręgowego, brak było również podstaw do odrzucenia odwołania konsorcjum „Halcrow” na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 P.z.p. Przepis ten stwierdza bowiem, że KIO odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony. Należy podzielić pogląd, że pojęcie „podmiot nieuprawniony” obejmuje również osobę nieuprawnioną do reprezentacji podmiotu wnoszącego odwołanie (zob. *np. postanowienie Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 29 czerwca 2004 r., UZP/ZO/O-948/04Y*).

Nie ulega wątpliwości, że odwołanie w imieniu konsorcjum „Halcrow” zostało podpisane przez Jarosława Karpiejuka, pełnomocnika spółki Halcrow Group Ltd., działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 7 kwietnia 2008 r. Natomiast, uczestnicy konsorcjum udzielili na podstawie art. 23 ust. 2 P.z.p. pełnomocnictwa spółce Halcrow Group Ltd. dopiero w dniu 4 lipca 2008 r.

Skarżący wywodzi, że Jarosław Karpiejuk nie mógł zostać skutecznie ustanowiony pełnomocnikiem uczestników konsorcjum w dniu 7 kwietnia 2008 r., skoro w tym dniu spółka Halcrow Group Ltd. nie dysponowała pełnomocnictwami udzielonymi przez pozostałych konsorcjantów. W konsekwencji, zdaniem skarżącego, Jarosław Karpiejuk nie wykazał, że jest umocowany do wniesienia odwołania w imieniu konsorcjum „Halcrow”. Mając na uwadze, że wniesienie odwołania jest łącznym uprawnieniem konsorcjantów (*tak np. Zespół Arbitrów w postanowieniu z dnia 30 czerwca 2005 r., UZP/ZO/O-1579/05*) jest to zarzut niezwykle istotny.

Ten pogląd skarżącego byłby trafny, gdyby w dniu 7 kwietnia 2008 r. spółka Halcrow Group Ltd. udzieliła Jarosławowi Karpiejukowi pełnomocnictwa do działania w imieniu pozostałych konsorcjantów. Takie pełnomocnictwo należałoby oczywiście ocenić jako bezskuteczne.

Uszło jednak uwadze skarżącego, że w dniu 7 kwietnia 2008 r. spółka Halcrow Group Ltd. udzieliła Jarosławowi Karpijukowi pełnomocnictwa do działania w imieniu własnym, a nie w imieniu osób trzecich. Tym samym, zakres umocowania Jarosława Karpijuka jest pochodną uprawnień spółki Halcrow Group Ltd. Jeżeli później, bo w dniu 4 lipca 2008 r. spółka ta została na podstawie art. 23 ust. 2 P.z.p. umocowana przez pozostałych konsorcjantów do ich reprezentowania w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to Jarosław Karpijuk - upoważniony do działania w imieniu spółki Halcrow Group Ltd. - mógł dokonywać czynności w imieniu spółki Halcrow Group Ltd. ze skutkami dla pozostałych konsorcjantów. Innymi słowy, Jarosław Karpijuk jest pełnomocnikiem Halcrow Group Ltd., która to spółka jest pełnomocnikiem konsorcjantów,

; /

, j

\

ale nie oznacza to, że Jarosław Karpijuk jest pełnomocnikiem konsorcjantów. ' \

Dlatego też, zarzut naruszenia przez KIO przepisu art. 187 ust. 4 pkt 3 P.z.p. jest, niezasadny.

Zatem, odrzucenie przez zamawiającego oferty konsorcjum „Halcrow” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 P.z.p. było bezzasadne. Trafnie, więc KIO uwzględniając na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 2 odwołanie konsorcjum „Halcrow” nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty odwołującego.

IV. 1. Natomiast, dla oceny zasadności odrzucenia przez zamawiającego oferty konsorcjum „Arcadis” konieczne jest rozważenie, czy A.W.M. Corver był w dniu 31 lipca 2008 r. umocowany do udzielenia w imieniu spółki Arcadis Nederland B.V. pełnomocnictwa spółce Arcadis Profil sp. z o.o. w Warszawie, która miała reprezentować wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, wchodzących w skład konsorcjum „Arcadis”, w tym także spółkę Arcadis Nederland B.V.

2. Bezsporne jest, że według danych z rejestru spółki Arcadis Nederland B.V. w Amersfoort (Holandia) osobą upoważnioną do samodzielnej reprezentacji tej spółki jest D.J. Kras, a A.W.M. Corver jest upoważniony do reprezentacji tej spółki w ograniczonym zakresie. W dniu 23 lipca 2008 r. D.J. Kras udzielił pełnomocnictwa A.W.M. Corverowi do dokonywania w okresie od dnia 24 lipca 2008 r. do dnia 18 sierpnia 2008 r. czynności prawnych zgodnych „z kompetencjami pracownika kategorii I opisanymi w regulacji dotyczącej upoważnienia spółki Arcadis Nederland B.V.”.

W ocenie Sądu, z przedłożonej przez skarżącego opinii prawnej sporządzonej na tle prawa holenderskiego wynika jednoznacznie, że A.W.M. Corver na podstawie pełnomocnictwa z dnia 23 lipca 2008 r. był upoważniony do reprezentowania spółki Arcadis Nederland B.V. na takich samych zasadach jak jedyny członek zarządu tej spółki - D.J. Kras (k.594-595). Użyte w pełnomocnictwie sformułowanie „kompetencje pracownika kategorii I” oznacza, bowiem zakres uprawnień przysługujących członkom zarządu (k.595). Natomiast, ewentualne ograniczenia zakresu umocowania A.W.M. Corvera mają skutki wyłącznie w stosunkach wewnętrznych spółki (k.596).

W konsekwencji, A.W.M. Corver w okresie od dnia 24 lipca 2008 r. do dnia 18 sierpnia 2008 r. miał zakres umocowania taki, jak jedyny członek zarządu, upoważniony do samodzielnej reprezentacji spółki. Z tych względów należy uznać, że odrzucenie przez zamawiającego oferty konsorcjum „Arcadis” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 P.z.p. było

bezpodstawne i nieuprawnione.

3, Zdaniem Sądu Okręgowego, wątpliwości dotyczące pełnomocnictwa A.W.M. Con/era mogły zostać wyjaśnione przez zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 1 P.z.p. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 października 2008 r., nadanym ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 171 z 2008 r., poz. 1058). Jeżeli, bowiem zamawiający może żądać wyjaśnień dotyczących treści najistotniejszej czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jaką jest oferta, to tym bardziej dopuszczalne było usuwanie niejasności dotyczących kwestii wtórnych wobec samej oferty, np. zakresu umocowania pełnomocnika wykonawcy.

Wymaga, przy tym, podkreślenia, że pełnomocnictwo A.W.M. Corvera zostało złożone w stosownej formie zamawiającemu, który dokonał błędnej wykładni treści tego dokumentu.

Oczywiste jest, że zamawiający nie miał obowiązku wezwać przedstawicieli konsorcjum „Arcadis” do złożenia wyjaśnień co do zakresu umocowania A.W.M. Con/era na podstawie art. 26 ust. 3 P.z.p. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 października 2008 r.). Jednak, uznając w takim stanie rzeczy ofertę konsorcjum „Arcadis” za nieważną na podstawie art. 104 k.c., zamawiający winien liczyć się z tym, iż na skutek odwołania lub skargi konieczne będzie powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Innymi słowy, uznanie oferty za nieważną bez należytego wyjaśnienia wątpliwości, co do okoliczności stanowiących podstawę odrzucenia oferty jest nieuprawnione. Ustalenie, że oferta jest nieważna musi znajdować oparcie w dokumentach, złożonych przez wykonawców.

Zamawiający powinien mieć także na uwadze, że zasady reprezentacji podmiotów zagranicznych mogą dalece odbiegać od takich zasad obowiązujących w prawie polskim. W konsekwencji, ocena dokumentów wykazujących umocowanie konkretnych osób do działania w imieniu podmiotu mającego siedzibę poza granicami Polski musi być dokonywana z daleko idącą ostrożnością i nie może abstrahować od faktu, że podmioty takie funkcjonują na co dzień w odmiennym porządku prawnym.

W tym kontekście, postawa zamawiającego, w niniejszej sprawie musi budzić zdziwienie. Skutkiem zaniechania prostej czynności, polegającej na wezwaniu do wyjaśnienia wątpliwości co do zakresu umocowania A.W.M. Con/era, było bowiem odrzucenie oferty konsorcjum „Arcadis” i w efekcie konieczność wyboru oferty mniej korzystnej. Trudno takie zachowanie ocenić jako racjonalne i pozostające w zgodzie z interesem zamawiającego.

4. Tym samym, udzielenie w dniu 31 lipca 2008 r. przez A.W.M. Corv6Ka./ działającego w imieniu spółki Arcadis Nederland B.V. na podstawie art. 23 ust. 2 P.z.p. pełnomocnictwa spółce Arcadis Profil sp. z o.o. w Warszawie było w świetle treści art. 106 k.c. w pełni skuteczne. Nie było, więc konieczności późniejszego potwierdzenia czynności A.W.M. Corvera. Zarzuty skarżącego, dotyczące naruszenia art. 103 k.c. w zw. z art. 104 k.c. oraz art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 14 P.z.p. są zatem bezprzedmiotowe.

Czym innym jest, bowiem wykazanie w toku postępowania, że dana osoba była od początku umocowana do działania w imieniu wykonawcy (konsorcjum), a czym innym - potwierdzanie czynności tej osoby, która nie miała należytego umocowania lub działała z przekroczeniem zakresu umocowania.

5. Z tych samych względów, brak było podstaw do odrzucenia odwołania konsorcjum „Arcadis” na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 P.z.p. Skoro, bowiem A.W.M. Corver był umocowany do działania w imieniu spółki Arcadis Nederland B.V., to nie

można przyjąć, że odwołanie konsorcjum „Arcadis” zostało wniesione przez „podmiot nieuprawniony”.

6. Odrzucenie przez zamawiającego oferty konsorcjum „Arcadis” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 P.z.p. było więc bezzasadne. Słusznie, zatem KIO, uwzględniając na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 2 odwołanie konsorcjum „Arcadis”, nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty odwołującego.

V. Nie można przy tym podzielić stanowiska konsorcjum „Halcrow”, że skarga konsorcjum „Sener” podlega odrzuceniu na podstawie art. 197 ust. 1 P.z.p. w zw. z art. 184 ust. 5 P.z.p. (k. 147).

Prawdą jest, że zgodnie z art. 184 ust. 5 P.z.p. czynności wykonawcy, który przystąpił do postępowania odwoławczego, nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił. Jednak nie jest możliwe przyjęcie, iż zaniechanie wniesienia skargi przez zamawiającego oznacza, iż wniesienie skargi przez konsorcjum „Sener” pozostaje w sprzeczności czynnościami zamawiającego. Bierność zamawiającego, przejawiająca się przecież w brak jakichkolwiek czynności nie może być traktowana jako „czynność” (por. *np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1982 r., II C/Z 121/82, OSNC nr 9 z 1983 r., poz. 131 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 1967 r., L.EX nr 6202*).

VI. Z tych wszystkich względów zaskarżony wyrok KIO, wbrew zarzutom skargi, odpowiada prawu. Dlatego też, Sąd Okręgowy na podstawie art. 198 ust. 2 P.z.p. oddalił skargę jako bezzasadną.

VII. Nadto, Sąd na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 4 w zw. z § 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 i § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163 z 2002 r., poz. 1349 ze zm.) w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 194 ust. 2 P.z.p. zasądził solidarnie od Sener sp. z o.o. w Warszawie, Sener Ingenieria Y Sistemas S.A. w Vizcaya (Hiszpania), Centralne Biuro Projektowo - Badawcze Budownictwa Kolejowego „Kolprojekt” sp. z o.o. w Warszawie i jednostki badawczo - rozwojowej Centrum Naukowo - Techniczne Kolejnictwa w Warszawie solidarnie na rzecz Halcrow Group Ltd. w Londynie (Wielka Brytania), Egis Poland sp. z o.o. w Warszawie, Egis Rail S.A. w Villeurbanne Cedet (Francja) i Scott Wilson Ltd. w Basingtoke (Wielka Brytania) kwotę 3 600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania za instancję odwoławczą.

Wobec powyższego Sąd orzekł, jak w sentencji.