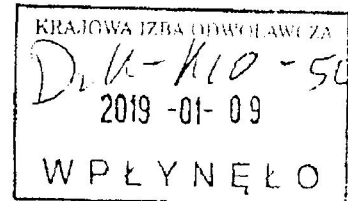


Sygn. akt XXIII Ga 750/18



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ



Dnia 27 września 2018r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Gospodarczy, XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący: **SSO Paweł Kieta (spr.)**

Sędziowie: **SSO Magdalena Nałęcz**
SSO Anna Janas

Protokolant: **prot. sądowy Mariusz Bajsztok**

po rozpoznaniu 27 września 2018r. w Warszawie na rozprawie
sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego
z udziałem:

zamawiającego Skarbu Państwa - [REDACTED]

wykonawcy przystępującego po stronie zamawiającego [REDACTED]

**odwołujących - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia
publicznego Konsorcjum: [REDACTED]**

[REDACTED] z siedzibą w [REDACTED]
[REDACTED] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [REDACTED]

na skutek skargi odwołujących

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z dn. 27 marca 2018 r., sygn. akt KIO
449/18

1. uwzględnia skargę i zmienia pkt 1 zaskarżonego wyroku w części dotyczącej odwołania
wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego
Konsorcjum: **[REDACTED] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w**
[REDACTED], [REDACTED] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w

Warszawie, [REDAKTOWANE] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [REDAKTOWANE], unieważnia czynność Skarbu Państwa [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] badania wniosku [REDAKTOWANE] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [REDAKTOWANE] o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i nakazuje powtórzenie tej czynności przez Zamawiającego, w szczególności nakazanie Skarbowi Państwa – [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] wezwania [REDAKTOWANE] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [REDAKTOWANE] do uzupełnienia dokumentacji wniosku zgodnie z treścią pkt III.2.1) pkt 4 ogłoszenia dotyczącej [REDAKTOWANE]

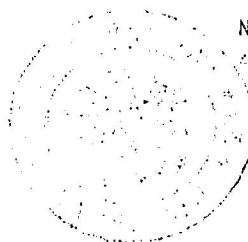
2. zmienia pkt 2 zaskarżonego wyroku i kosztami postępowania w sprawie KIO 449/18 obciąża Skarb Państwa – [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] oraz pkt 2.1 i zmienia zaliczoną w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę na 48.600,00 zł (czterdzieści osiem tysięcy sześćset złotych) oraz dodaje i zasądza od Skarbu Państwa - [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia publicznego [REDAKTOWANE] odpowiedzialnością z siedzibą w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [REDAKTOWANE] 18.600,00 zł (osiemnaście tysięcy sześćset złotych) tytułem kosztów postępowania odwoławczego,
3. oddala skargę w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 51 ust. 1 oraz 1a ustawy prawo zamówień publicznych w zw. z art. 18 pkt 4 ustawy z dn. 22 czerwca 2016r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 78§1 kc oraz art. 104 kc,
4. zasądza od Skarbu Państwa - [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia publicznego [REDAKTOWANE] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [REDAKTOWANE] 87.517,00 zł (osiemdziesiąt siedem tysięcy pięćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego.

SSO Magdalena Nałęcz

SSO Paweł Kieta

SSO Anna Janas

NA ORYGINALE WŁAŚCIWE PODPISY



Magdalena Nałęcz
Sejmik

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 28 marca 2018 r. Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 449/18, połączonej do wspólnego rozpoznania wraz ze sprawami KIO 410/18 i KIO 471/18 w przedmiocie odwołania wniesionego przez: a) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: [REDAKTOWANE] (Lider) z siedzibą w [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE] sp. z o.o. z siedzibą w [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE] w dniu 2 marca 2018 r., b) w dniu 9 marca 2018 roku, przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: [REDAKTOWANE] sp. z o.o. w [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE] sp. z o.o., [REDAKTOWANE], c) w dniu 12 marca 2018 roku, przez [REDAKTOWANE] sp. z o.o. w [REDAKTOWANE] w postępowaniu prowadzonym przez [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] w pkt. 1 oddaliła odwołania, zaś w pkt. 2 kosztami postępowania obciążyła odwołujących.

Krajowa Izba Odwoławcza oparła swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych.

[REDAKTOWANE] (dalej „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu ograniczonego, mające na celu zawarcie umowy ramowej na „[REDAKTOWANE]”.

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. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dnia 20 lutego 2018 roku, zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: [REDAKTOWANE] (Lider) z, [REDAKTOWANE] sp. z o.o. z siedzibą w [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE] o wykluczeniu z postępowania oraz o braku uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający dnia 1 marca 2018 roku, poinformował wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 2 marca 2018 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: [REDAKTOWANE] sp. z o.o., [REDAKTOWANE] sp. z o.o. (dalej

„odwołujący” lub „konsorcjum [REDAKTOWANE]”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wobec czynności podjętej przez zamawiającego polegającej na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. z siedzibą w [REDAKTOWANE] i uznaniu, że wykonawca ten wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia, względnie zaniechaniu wezwania wykonawcy [REDAKTOWANE] do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz wykazujących brak podstaw do wykluczenia. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 51 ust. 1 oraz 1a PZP w zw. z art. 18 pkt 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020) w zw. z art. 78 § 1 oraz art. 104 Kodeksu cywilnego poprzez bezzasadne uznanie, że wykonawca [REDAKTOWANE] złożył skutecznie wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, podczas gdy złożony przez tego wykonawcę wniosek nie został prawidłowo podpisany przez jedną z osób uprawnionych do jego reprezentacji, co czyni ten wniosek nieważnym z mocy prawa, a jego złożenie nie wywołuje żadnych skutków prawnych i w konsekwencji wniosek ten w ogóle nie powinien podlegać ocenie przez zamawiającego. Natomiast w przypadku przyjęcia przez Izbę, że wykonawca [REDAKTOWANE] skutecznie złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zarzucił naruszenie:

2) art. 51 ust. 1 oraz 1a PZP w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP w zw. z art. 131e ust. 2 PZP, poprzez bezzasadne uznanie, że wykonawca [REDAKTOWANE] wykazał nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu spełnienie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej wskazanych w sekcji III, 2.3) pkt 4 oraz 5 ogłoszenia o zamówieniu, podczas gdy wykonawca [REDAKTOWANE] na potwierdzenie spełnienia tych warunków udziału wykazał zasoby podmiotu trzeciego - [REDAKTOWANE], który wskazanych warunków udziału nie spełnia, a w rzeczywistości podmiotem udostępniającym w tym zakresie swoją zdolność techniczną lub zawodową pozostaje inny podmiot - [REDAKTOWANE] w stosunku do którego wykonawca [REDAKTOWANE] nie wykazał nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału, braku zaistnienia przesłanek wykluczenia.

3) naruszenie art. 51 ust. 1 oraz 1a PZP w zw. z art. 22a ust. 2 PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) poprzez bezzasadne uznanie, że wykonawca [REDAKTOWANE] udowodnił zamawiającemu, że realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami [REDAKTOWANE]

Sp. z o.o. oraz Sp. z o.o. Sp. k., podczas gdy przedstawione w celu wykazania powyższego zobowiązania wskazanych podmiotów nie zawierają konkretnej informacji o udostępnionych na rzecz wykonawcy zdolnościach, a zawierają jedynie lakoniczne odniesienie do poszczególnych sekcji ogłoszenia o zamówieniu.

W oparciu o powyższe odwołujący się wniósł o merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości, unieważnienie czynności badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz nakazanie zamawiającemu wykluczenia z postępowania wykonawcy oraz ponowienie czynności badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z wyłączeniem tego wykonawcy, względnie o nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów zgodnie z treścią uzasadnienia niniejszego odwołania i zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie. Zdaniem izby odwołujący wykazał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, a możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów PZP wskazanych w petitum odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie konsorcjum nie zasługiwało na uwzględnienie. Odnosząc się kolejno do podniesionych w odwołaniu zarzutów KIO wskazała, że po pierwsze, sankcję nieważności złożonego wniosku odwołujący wywodził z art. 18 pkt 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), zgodnie z którym „w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem 18 października 2018 r., a w przypadku postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego, przed dniem 18 kwietnia 2017 r. oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej albo - za zgodą zamawiającego - w postaci elektronicznej, podpisane bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu lub równoważnego środka, spełniającego wymagania dla tego rodzaju podpisu”. Po drugie, sankcję nieważności w odniesieniu do zaistniałej sytuacji przewiduje także art. 104 k.c., ponieważ złożenie wniosku stanowiło jednostronną czynność prawną dokonaną w cudzym imieniu bez należytego umocowania (podpis skutecznie złożyła tylko jedna z dwóch osób, których łączne działanie było niezbędne z punktu widzenia zasad reprezentacji wykonawcy). Wobec powyższego, zdaniem odwołującego, wniosek jest z mocy prawa nieważny, a zamawiający w ogóle nie był

uprawniony aby dokonać jego oceny. W takiej sytuacji zamawiający zobligowany był wniosek pominąć, przyjmując że nie został on złożony. Jednocześnie, na obecnym etapie postępowania, przepisy ustawy Pzp, nie przewidują możliwości uzupełnienia braku podpisu osoby uprawnionej do reprezentacji wykonawcy [REDACTED].

W ocenie Izby brak było podstaw do stwierdzenia, że wniosek wykonawcy [REDACTED] jest nieważny z mocy prawa. Izba stwierdziła, że jeden z podpisujących ten wniosek oraz inne dokumenty umocowany przedstawiciel wykonawcy posługiwał się dwoma różnymi podpisami, jednakże dają one się zidentyfikować jako podpis, opatrzone zostały ponadto pieczęcią imienną, oraz samo miejsce złożenia podpisu nie budzi wątpliwości co do jego charakteru. Ponadto KIO podkreśliła, że nie jest to paraafa.

KIO wskazała, że o oświadczeniu woli złożonym w formie pisemnej mówimy w przypadku złożenia własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym jego treść (art. 78 § 1 kodeksu cywilnego). Przeszkody w uznaniu złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może stanowić fakt, iż podpis Pana [REDACTED] nie składa się z pełnego imienia i nazwiska, a jedynie z nieczytelnego podpisu opatrzonego pieczęcią imienną. Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych podpis jest charakterystycznym dla danej osoby znakiem graficznym, wywodzącym się z jego imienia i nazwiska, niebędącym koniecznie pełnym imieniem i nazwiskiem oraz znakiem czytelnym, pozwalającym na ustalenie tożsamości osoby, która go złożyła. W przedmiotowej sprawie znaki złożone na poszczególnych pozostałych dokumentach bez wątpienia pozwalają na zidentyfikowanie osoby, która je złożyła, a zatem pozwalają ustalić mocodawcę składanego oświadczenia woli. W związku z powyższym Izba uznała przedmiotowy zarzut za bezzasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 51 ust. 1 oraz 1a PZP w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP w zw. z art. 131e ust. 2 PZP, KIO uznała przedmiotowy zarzut za niezasadny, wskazując, że w całości podziela stanowisko zamawiającego i przystępującego [REDACTED], podkreślając, iż wykonawca ten skorzystał z jednego z możliwych i dopuszczonych przez zamawiającego rozwiązań, tj. posiłkował się zasobami podmiotu udostępniającego swoje zasoby, który w ramach swojego potencjału powołał się na podwykonawcę, w stosunku do którego brak jest obowiązku przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

KIO wskazała, iż zamawiający w odpowiedziach na pytania z 22 oraz 28 czerwca 2017 roku, każdorazowo potwierdzał, że wykonawca nie musi przedkładać żadnych dokumentów (potwierdzających brak zaistnienia przesłanek wykluczenia) dla agenta celno-

spedycyjnego wykonawcy działającego na terenie [REDAKTOWANE]. Gdyż zgodnie z literalnym brzmieniem warunku udziału w postępowaniu określonym w sekcji III.2.3) pkt 4 i 5 ogłoszenia, zamawiający wymagał wyłącznie tego, aby wykonawca miał swoje przedstawicielstwo lub podpisaną umowę agencyjną z firmą celno-spedycyjną działającą na terytorium [REDAKTOWANE]. Jednocześnie, przedstawiciel wykonawcy lub jego agent celno-spedycyjny działający na terytorium [REDAKTOWANE] powinien spełniać wymagania określone szczegółowo w sekcji III.2.3) pkt 4.1.1.-4.1.3. oraz w pkt 5 ogłoszenia, dotyczące m.in. infrastruktury magazynowo-biurowej, elektronicznego systemu śledzenia przesyłek, kodu [REDAKTOWANE] oraz kompetencji pracowników. Co istotne, wymagania te nie stanowiły jednak warunku udziału w postępowaniu, a jedynie cechy (specyfikację) jakie powinien posiadać agent celno-spedycyjny lub przedstawiciel wykonawcy w [REDAKTOWANE]. KIO zwróciła uwagę, że we wniosku złożonym przez wykonawcę [REDAKTOWANE] jednoznacznie wskazano, iż w zakresie warunku udziału w postępowaniu określonego łącznie w sekcji III.2.3) pkt 4 i 5 ogłoszenia polega on na potencjale podmiotu trzeciego, którym jest [REDAKTOWANE] sp. z o.o. Mając zatem na uwadze treść warunku udziału w postępowaniu określonego w sekcji III.2.3) pkt 4 i 5 ogłoszenia, jak również udzielone w tym kontekście odpowiedzi zamawiającego, KIO stwierdziła, że:

- a) [REDAKTOWANE] jest agentem celno-spedycyjnym działającym w [REDAKTOWANE], który spełnia wymagania określone przez zamawiającego w sekcji III.2.3) pkt 4.1.1 - 4.1.3 oraz w pkt 5 ogłoszenia, tj. posiada niezbędną infrastrukturę magazynowo-biurową, elektroniczny system śledzenia przesyłek, kod CAGE oraz odpowiednio wykwalifikowanych pracowników,
- b) [REDAKTOWANE] sp. z o.o. posiada z [REDAKTOWANE] umowę agencyjną,
- c) [REDAKTOWANE] sp. z o.o. udostępnia przystępującemu swój zasób tj. umowę agencyjną, na mocy której [REDAKTOWANE] może korzystać z obsługi agenta celno-spedycyjnego w USA tj. [REDAKTOWANE],
- d) [REDAKTOWANE] nie udostępnia [REDAKTOWANE] ani „potencjału”, o którym mowa w sekcji III.2.3) pkt 4.1.1 - 4.1.3 oraz w pkt 5 ogłoszenia, ani jakichkolwiek innych zasobów, których wymaga zamawiający w ramach poszczególnych warunków udziału w postępowaniu (np. wiedzy, doświadczenia, zdolności ekonomicznej, finansowej, etc), albowiem [REDAKTOWANE] będzie uczestniczyła bezpośrednio w realizacji zamówienia jedynie w charakterze podwykonawcy, wykonując osobiście całość prac, za które odpowiada agent celno-spedycyjny w USA, korzystając przy tym z własnych zasobów, w szczególności tych, o których mowa

w sekcji III.2.3) pkt 4.1.1 - 4.1.3 oraz w pkt 5 ogłoszenia,
e) w konsekwencji, [REDAKTOWANE] nie jest podmiotem trzecim udostępniającym [REDAKTOWANE] swe zasoby na zasadach opisanych w art. 22a ustawy Pzp, a zatem nie jest zobowiązana do przedkładania jakichkolwiek dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania.

Podsumowując swoje rozważania KIO wskazała, iż przedstawiona forma udziału agenta celno-spedycyjnego w USA w realizacji zamówienia jest w pełni zgodna z treścią ogłoszenia, doprecyzowaną odpowiedziami zamawiającego z dnia 22 czerwca i 28 czerwca 2017 r. Jako niezasadny KIO oceniła również trzeci zarzut odwołującego, dotyczący naruszenia art. 51 ust. 1 oraz 1a PZP w zw. z art. 22a ust. 2 PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. KIO wskazała, że chociaż odwołujący podniósł, że w oświadczeniu o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu i kryteriów selekcji oraz braku podstaw do wykluczenia (str. 30 wniosku) wykonawca [REDAKTOWANE] wskazał, że polega na zasobach innych podmiotów, tj. [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE] R Sp. z o.o. Sp.k., to nie udowodnił zamawiającemu, że realizując zamówienie będzie dysponował zasobami tych podmiotów, do czego jest zobowiązany z mocy art. 22a ust. 2 ustawy Pzp. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca [REDAKTOWANE] przedstawił prawidłowe zobowiązania podmiotów udostępniających swoje zasoby, które pokrywają się swoją treścią z wymaganiami opisanymi w § 9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Nadto zarówno zobowiązanie udzielone na rzecz przystępującego przez [REDAKTOWANE] sp. z o.o. jak i to udzielone przez [REDAKTOWANE] sp. z o.o. sp.k. w klarowny sposób wskazują na zakres i charakter udostępnianych przez te podmioty zasobów. Zobowiązania te zdaniem KIO czynią zadość wymogom stawianym zobowiązaniom do udostępnienia zasobów wynikającym z art. 22a ust. 2 ustawy Pzp. Zobowiązania udzielone na rzecz [REDAKTOWANE] precyzyjnie wskazują bowiem w jakim zakresie (szczegółowo w odniesieniu do danej sekcji ogłoszenia o zamówieniu) oraz w jaki sposób wykorzystywane będą konkretne zasoby.

O kosztach postępowania KIO orzekła stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Od powyższego orzeczenia w sprawie KIO 449/18, [REDAKTOWANE] & [REDAKTOWANE] z o.o. w [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. w Warszawie i [REDAKTOWANE] z o.o. w [REDAKTOWANE] -

wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie wnieśli skargę, zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że jedna z osób (tj. [REDAKTOWANO]) podpisujących dokumenty załączone do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług celno-spedycyjnych („postępowanie”) prowadzonym przez [REDAKTOWANO] („przeciwnik skargi”) złożonego przez wykonawcę [REDAKTOWANO] Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („wykonawca [REDAKTOWANO]”) (a także podpisująca sam wniosek) posługiwała się dwoma różnymi podpisami, podczas gdy całokształt okoliczności faktycznych w sprawie jednoznacznie potwierdza, że Pan [REDAKTOWANO] jedynie parafował wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co potwierdza tożsamość znaku graficznego umieszczonego pod wnioskiem wykonawcy [REDAKTOWANO] i znaków graficznych umieszczonych pod parafowanymi przez tę samą osobę dokumentami, oraz wyraźna różnica w porównaniu ze znakiem graficznym stanowiącym własnoręczny podpis Pana [REDAKTOWANO], widniejącym pod innymi dokumentami załączonymi do wniosku;

2) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że wymagania szczegółowo określone w sekcji III.2.3) pkt. 4.1.1-4.1.3 oraz w pkt. 5 ogłoszenia o zamówieniu nie stanowiły warunków udziału w postępowaniu, a jedynie cechy (specyfikację) jakie powinien posiadać agent celno-spedycyjny lub przedstawiciel wykonawcy w USA, podczas gdy całokształt okoliczności faktycznych w sprawie jednoznacznie potwierdza, że wymagania odnoszące się do agenta celno-spedycyjnego wykonawcy dotyczące posiadania odpowiedniej infrastruktury magazynowo-biurowej na terenie USA, posiadania elektronicznego systemu śledzenia przesyłek, nr CAGE czy dysponowania odpowiednimi pracownikami na terenie USA, stanowiły warunki udziału w postępowaniu,

3) a w konsekwencji błędnie ustalonego stanu faktycznego, o którym mowa w pkt. 2 powyżej, naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 51 ust. 1 oraz 1a ustawy Prawo zamówień publicznych („PZP”) w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP w zw. z art. 131e ust. 2 PZP, ponieważ w treści Wyroku Izba bezzasadnie uznała, że wykonawca [REDAKTOWANO] wykazał nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu spełnienie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej wskazanych w sekcji III.2.3) pkt 4.1.1-4.1.3 oraz pkt. 5 ogłoszenia o zamówieniu, podczas gdy wykonawca [REDAKTOWANO] na potwierdzenie spełnienia tych

warunków udziału wykazał zasoby podmiotu trzeciego - [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. z siedzibą w [REDAKTOWANE]), który wskazanych warunków udziału nie spełnia, a w rzeczywistości podmiotem udostępniającym w tym zakresie swoją zdolność techniczną lub zawodową pozostaje inny podmiot - [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE], w stosunku do którego wykonawca [REDAKTOWANE] nie wykazał nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału braku zaistnienia przesłanek wykluczenia,

4) ewentualnie, nawet przy przyjęciu (z czym skarżący się nie zgadzają), że wymagania szczegółowo określone w sekcji III.2.3) pkt. 4.1.1-4.1.3 oraz w pkt. 5 ogłoszenia o zamówieniu nie stanowiły warunków udziału w postępowaniu, a jedynie cechy (specyfikację) jakie powinien posiadać agent celno-spedycyjny lub przedstawiciel wykonawcy w USA, to i tak wydany przez Izbę wyrok narusza przepisy prawa materialnego, tj. art. 22a ust. 1 PZP poprzez bezzasadne uznanie, że zasobem podlegającym udostępnieniu w oparciu o przywołany przepis prawa może być umowa podwykonawcza jaką posiada podmiot udostępniający swoje zasoby, podczas gdy wykonawca [REDAKTOWANE] nie mógł polegać na umowie zawartej pomiędzy [REDAKTOWANE] a [REDAKTOWANE], ponieważ umowa ta nie może stanowić przedmiotu udostępnienia przez [REDAKTOWANE] na rzecz wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, tj. wykonawcy [REDAKTOWANE]

5) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 51 ust. 1 oraz 1a PZP w zw. z art. 22a ust. 2 PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia („Rozporządzenie Dokumentowe”) poprzez bezzasadne uznanie, że przedstawione przez wykonawcę [REDAKTOWANE] zobowiązania do udostępnienia zasobów przez [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w [REDAKTOWANE] („[REDAKTOWANE]”), czyniły zadość wymogom stawianym tego typu zobowiązaniom z art. 22a ust. 2 PZP, podczas gdy zobowiązania wskazanych podmiotów nie zawierają konkretnych informacji o udostępnionych na rzecz wykonawcy [REDAKTOWANE] zasobach a jedynie dane, z których w żaden sposób nie wynika jednoznacznie realne dysponowanie zasobami tych podmiotów przez wykonawcę [REDAKTOWANE].

W oparciu o powyższe zarzuty w ostatecznie sprecyzowanym stanowisku skarżący wnieśli o:

- w przypadku unieważnienia czynności badania wniosku o udział w postępowaniu [REDAKTOWANE]s sp. z o.o. i w przypadku uwzględnienia zarzutu braku podpisu pod wnioskiem o wykluczenie ww. wykonawcy z postępowania, zaś w przypadku uwzględnienia

pozostałych zarzutów wniosli o zmianę zaskarżonego wyroku KIO poprzez uwzględnienie odwołania skarżących w całości i nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów zgodnie z treścią sekcji III.2 (1) i pkt.4. Ponadto skarżący wniósł o dopuszczenie dowodów z dokumentów wymienionych w dalszej części niniejszej skargi na okoliczności szczegółowo opisane w uzasadnieniu poniżej. Skarżący wniósł również o zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz skarżących zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

[REDAKTOWANE] sp. z o.o. w [REDAKTOWANE] – uczestnik postępowania przystępujący po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 449/18 wniósł odpowiedź na skargę, w której wniósł o oddalenie skargi w całości jako bezzasadnej, oraz zasądzenie od skarżącego na rzecz przeciwnika skargi kosztów postępowania, w tym wynagrodzenia radcy prawnego w wysokości 6 krotności stawki minimalnej określonej normami przepisanyymi.

Odpowiedź na skargę złożył również przeciwnik skargi - zamawiający [REDAKTOWANE] - [REDAKTOWANE] wnosząc o jej oddalenie jako bezzasadnej i zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga zasługiwała na uwzględnienie w przeważającej części, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z niżej przywołanych względów.

Na wstępie wskazać należało, że w niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z przetargiem ograniczonym organizowanym przez zamawiającego w trybie art. 10 ust.1 pzp. Godzi się w tym miejscu podkreślić, że przetarg ograniczony jest dwuetapowy – pierwszym etapem jest składanie przez wykonawców wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ich ocena przez zamawiającego pod kątem ich zdolności podmiotowej do realizacji zamówienia (tj. spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia), z kolei drugim – składanie ofert, po zbadaniu i ocenie których następuje wybór oferty najkorzystniejszej. Odpowiednikiem przetargu ograniczonego dyrektywie 2014/24/UE jest procedura ograniczona, uregulowana w art. 28 dyrektywy. Zgodnie z jego treścią w procedurze ograniczonej każdy wykonawca może – w odpowiedzi na zaproszenie do ubiegania się o zamówienie zawierające informacje określone w załączniku V część B lub C zależnie od okoliczności – złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału, przedstawiając informacje na potrzeby kwalifikacji podmiotowej wymagane przez instytucję zamawiającą.

Należy w tym miejscu przytoczyć również brzmienie art. 22a pzp, który stanowi, że wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w

stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Natomiast zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Z kolei wykonawca, który polega na sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, odpowiada solidarnie z podmiotem, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, za szkodę poniesioną przez zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów nie ponosi winy.

Natomiast zgodnie z art. 26 ust. 2f ustawy p.z.p., jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów. Powyższy przepis stanowi wyjątek od ww. zasady i nabiera szczególnego znaczenia w przypadku postępowań wieloetapowych, takich jak np. przetarg ograniczony. Jeżeli natomiast wykonawca, którego oferta została oceniona najwyżej, nie potwierdzi (na wezwanie zamawiającego) wymaganymi dokumentami, że spełnia warunki udziału w postępowaniu lub że nie zachodzą w stosunku do niego przesłanki wykluczenia, wówczas będzie podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy p.z.p.

Nie ulega wątpliwości, że art. 22a pzp umożliwia posługiwanie się przez wykonawcę zasobami podmiotów trzecich, ich możliwościami technicznymi, zawodowymi czy też finansowymi. Formuła tego przepisu nie wskazuje na to, żeby ustawodawca rozdzielał te

elementy jako kwestie prawne i poza prawne. Tak więc w ocenie Sądu Okręgowego umowa o podwykonawstwo zawarta pomiędzy [REDAKTOWANO] a [REDAKTOWANO] powinna być traktowana jako zawierająca element techniczny, ponieważ przesłanki z art. 22a pzp nie odnoszą się do kwestii cywilnoprawnych lecz do kwestii posiadania realnych („technicznych”) możliwości przez podmiot trzeci. Jeżeli bowiem te realne możliwości wynikają z umowy to znaczy, że posiada on takie warunki do zaoferowania swoich zasobów wykonawcy. Również nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego fakt, iż podmiot trzeci, którym jest [REDAKTOWANO], miał możliwość posłużenia się wszelkimi dostępnymi mu środkami technicznymi, aby w tym przypadku zaoferować się wykonawcy- [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] S., i w tym zakresie zaoferować usługi [REDAKTOWANO] C jako agenta celno-spedycyjnego w Stanach Zjednoczonych. Konkludując z punktu widzenia tych elementów, wbrew twierdzeniom skarżącego kwestia podwykonawstwa na poziomie podmiot trzeci i jego podwykonawca nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Dokumentacja postępowania nie odpowiada na pytanie jak należy interpretować zaistniałą w sprawie sytuację, w szczególności dotyczy to odpowiedzi zamawiającego na pytania wykonawców.

Należy zauważyć, że zamawiający odpowiadał na pytania zadawane przez wykonawców i odpowiedzi udzielone w toku postępowania wstępnego przez zamawiającego z dnia 19 maja 2017r. (k. 105). W zakresie przedmiotowych pytań i odpowiedzi, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że wbrew twierdzeniom zamawiającego w ogóle nie dotyczyły one problematycznej kwestii niniejszej sprawy. Po pierwsze zamawiający na pytanie nr. 5 „prosimy o potwierdzenie, że w odniesieniu do agenta celno- spedycyjnego na terenie USA, zamawiający postrzega ten podmiot jako kategorię inną niż tzw. podmiot trzeci (o którym mowa w art. 22a pzp, czego konsekwencją jest brak obowiązku przedkładania dla agenta celno- spedycyjnego (z którym wykonawca posiada stosowną umowę) dokumentów wykazujących brak zaistnienia przesłanek wykluczenia?”, udzielił następującej odpowiedzi: zamawiający potwierdza że „firma będąca na terytorium USA agentem/przedstawicielem celno-spedycyjnym wykonawcy, z którą wykonawca posiada stosowną umowę agencyjną i która będzie wykonywała bezpośrednio (osobiście) część zamówienia, będzie postrzegana przez zamawiającego jako podwykonawca w stosunku do którego nie ma obowiązku przedkładania dokumentów wykazujących brak zaistnienia przesłanek wykluczenia z zastrzeżeniem, że wykonawca nie będzie polegał na zdolnościach lub sytuacji tego podmiotu na zasadach określonych w art. 22a pzp” (k. 105).

W ocenie Sądu Okręgowego z powyższej odpowiedzi wynika inna konkluzja aniżeli przedstawia zamawiający. Po pierwsze, zamawiający pomija okoliczność, że chodzi tutaj o to, że to wykonawca, a nie podmiot trzeci musi posiadać stosowną umowę agencyjną z agentem celno-spedycyjnym. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca. Po drugie, chodzi o fakt, że będzie wykonywał on bezpośrednio część zamówienia, na rzecz wykonawcy i będzie postrzegany przez zamawiającego jako podwykonawca. Przy spełnieniu tych dwóch przesłanek nie było podstaw do żądania dokumentów wykazujących brak zaistnienia podstaw wykluczenia. Podsumowując, wbrew twierdzeniom zamawiającego chodzi o stosunek wykonawca - kontrahent (agent spedycyjno- celny). Nie dotyczy to natomiast sytuacji swego rodzaju „łańcuszka podmiotów” z jakim mamy do czynienia po stronie przeciwnika skargi, a więc konstrukcji: wykonawca, podmiot trzeci oferujący zasoby i agent spedycyjno- celny, którego wiąże jakiś stosunek prawny z podmiotem trzecim. W przypadku bowiem zaistnienia takiego związku przedsiębiorców znajdzie zastosowanie zastrzeżenie znajdujące się na końcu odpowiedzi tj. *z zastrzeżeniem, że wykonawca nie będzie polegał na zdolnościach lub sytuacji tego podmiotu na zasadach określonych w art. 22a pzp.* Ten zapis jednoznacznie przesądza, iż w przypadku korzystania zasobów podmiotu trzeciego muszą być złożone stosowne dokumenty.

Również odpowiedź kolejna, że dotycząca agenta spedycyjnego w USA odwoływała się do wcześniejszej odpowiedzi i opisanej wyżej konstrukcji. Chodziło również o odpowiedź dotyczącą stosunek wykonawca- podwykonawca w rozumieniu bezpośrednim, a nie tzw. „łańcuszka podmiotów”.

Podsumowując, zdaniem Sądu Okręgowego, przedmiotowe odpowiedzi zamawiającego nie regulowały i nie wyrażały idei zamawiającego, jak należy w istocie rozumieć udział tego agenta, czy też jego zaoferowanie w okolicznościach niniejszej sprawy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy nie podziela argumentacji zamawiającego i przeciwnika skargi, że w przedmiotowej sprawie posłużenie się w istocie podmiotem czwartym [REDAKTOWANO], zwalnia podmiot trzeci [REDAKTOWANO] i wykonawcę [REDAKTOWANO] Sp. z o.o. od tego, aby wykazywał, że wykonawca nie podlega wykluczeniu zgodnie z art. 131 e pzp. z punktu widzenia pozostałych elementów wymaganych wskazanych w ogłoszeniu w zakresie dotyczącym także [REDAKTOWANO]

W ocenie Sądu Okręgowego spełnienie warunków podmiotowych ogłoszenia przez przedsiębiorcę z USA jest niewątpliwie obciążeniem dla niego i wykonawcy, jeśli bezpośrednio zaoferowałby wykonawcy swoje usługi, czy zasoby i występowałby jako podmiot trzeci w rozumieniu art. 22a pzp. lub jeśli przystąpiłby do postępowania np. jako

konsorcjant. Z takimi problemami zmierzili się inni wykonawcy odpowiadający na ogłoszenie. Natomiast w przypadku posłużenia się dalszym podmiotem (4-ym) pominięcie obowiązku wykazania stosownymi dokumentami wymagań z art. 131e pzp lub innych z ogłoszenia wykazujących brak podstaw wykluczenia stanowiłoby o braku równowagi w równym traktowaniu wykonawców, co w świetle ogólnych zasad prawa zamówień publicznych jest niedopuszczalne (art. 7 pzp). Z tego punktu widzenia interpretacja art. 22a pzp w zakresie w jakim zaoferowano zasób w postaci ogólnie rozumianych usług kolejnego w łańcuszku podmiotu z pominięciem ww. przesłanki jest błędna. Idea bowiem tych przepisów było zabezpieczenie zamawiającego i jednocześnie uczciwe traktowanie wszystkich wykonawców zgłaszających swoje wnioski.

Należy także zauważyć, że z punktu widzenia bezpieczeństwa, zasadnym jest uznanie, iż skoro podmiot trzeci musi przedstawić wszelkie elementy związane z formalnymi przesłankami z art. 131e pzp, min. w zakresie niekaralności członków zarządu, braku naruszenia zobowiązania w zakresie bezpieczeństwa informacji lub bezpieczeństwa dostaw, lub których uznano za nieposiadających wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, to w ocenie Sądu Okręgowego również podmiot czwarty (kolejny) musi je również wykazać. Brak jest bowiem logiki w przedstawianiu dokumentów podmiotu, który de facto w ogóle nie będzie świadczył usługi i będzie działał tylko jako pośrednik, a jednocześnie posługiwanie się przedsiębiorcą w USA, od którego takich dokumentów w ogóle nie będzie się wymagać.

Skoro podmiot który faktycznie będzie wykonywał usługę agencyjno-celną, musi być faktycznie podmiotem wiarygodnym i weryfikowalnym dla zamawiającego, to tym samym on także musi wykazać, że wykonawca posługuje się agentem, który spełnia wszelkie warunki zasad bezpieczeństwa wynikających z ustawy prawo zamówień publicznych oraz ogłoszenia zamawiającego o przetargu. W związku z powyższym, zdaniem Sądu Okręgowego koniecznym jest wykazanie, że podmiot faktycznie oferujący zasoby i działający jako agent spełnia wymogi stawiane przez zamawiającego. Pominięcie tej zasady doprowadziłoby do sytuacji, w której podmiot wykazujący się zasobami podmiotu trzeciego faktycznie wykonującego usługi musi przedstawić stosowne dokumenty, natomiast wykonawca posługujący się zasobami podmiotu trzeciego który de facto jest tylko pośrednikiem i przedstawia możliwości innego podmiotu, nie musi w żaden sposób spełniać warunków ogłoszenia zamawiającego w tym przedmiocie. Podsumowując, podmiot czwarty jakim jest ~~XXXXXXXXXX~~ również powinien przedstawić dokumenty, które będą pozwalały uznać, że wykonawca nie będzie wykluczony z postępowania, albowiem jego zasoby są oferowane.

Na marginesie tylko można zauważyć, że zamawiający udzielił informacji na temat ogłoszenia i jego przedmiotu już w 2016 r. zatem wszelkie dokumenty były możliwe, zdaniem Sądu Okręgowego, do zgromadzenia przez wykonawcę. Co za tym idzie świadomość wymogów po stronie wykonawców istniała dużo wcześniej i mogli się odpowiednio do postępowania przygotować, także w zakresie dokumentów dotyczących podmiotu amerykańskiego.

Odnosząc się do zarzutu skarżącego w przedmiocie zobowiązania do udostępnienia zasobów przez [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w [REDAKTOWANE] ([REDAKTOWANE] Sąd Okręgowy podziela stanowisko, że nie czyniły one zadość wymogom stawianym tego typu zobowiązaniom z art. 22a ust. 2 PZP. Sąd Okręgowy zgadza się ze skarżącym, że oświadczenia przedłożone przez przeciwnika skargi są oświadczeniami bardzo ogólnymi, wręcz blankietowymi.

W celu oceny, czy wykonawca polegając na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ustawy pzp, będzie dysponował niezbędnymi zasobami w stopniu umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia publicznego oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, zamawiający może żądać dokumentów, które określają w szczególności: zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu.

W ocenie Sądu Okręgowego przedłożone do wniosku [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. oświadczenia nie dają w istocie możliwości późniejszej kontroli przez zamawiającego tego elementu wniosku w zakresie tego, co zostało właściwie zaoferowane w zasobach przez podmiot trzeci na rzecz wykonawcy. Oczywiście Sąd ma świadomość, że na etapie wstępnego postępowania przetargowego oświadczenie, z którym mamy do czynienia w niniejszej sprawie nie jest badane. Niemniej jednak na kolejnym etapie to oświadczenie stanowi już podstawę do późniejszej kontroli przez zamawiającego i żądania dokumentów potwierdzających merytoryczne uprawnienia i możliwości oraz zasoby tych podmiotów. Zgodnie z art. 26 ust. 3 pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pzp, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Z oświadczenia [REDAKTOWANE] w ocenie Sądu Okręgowego, w żaden sposób nie można wyczytać że oferuje zasoby wynikające z umowy podwykonawczej łączącej ją z [REDAKTOWANE]

Co więcej, z formularza złożonego przy wniosku wynika, że istnieje umowa podwykonawstwa, jednakże wcale z powyższego nie można odczytać, że jest to umowa łącząca podmiot trzeci z jego agentem w USA.

W związku z powyższym, za co najmniej budzącą wątpliwość należało uznać kwestię tego, jak w istocie wykonawca zamierzał udowodnić realność zasobów, którymi miał dysponować, jeśli nawet nie wskazał zasobu, który stanowił istotę stosunku z [REDAKTOWANE]. Mając na uwadze powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego powinny one być sprecyzowane, aby w przypadku dopuszczenia do kolejnego etapu postępowania nie było problemów precyzyjnym sformułowaniem przez zamawiającego żądania określonych dokumentów, z wykazaniem przez wykonawców, że warunki złożonego zobowiązania są spełnione.

Dodać należało, że powyższa wątpliwość została by bardzo łatwo rozwiana gdyby zobowiązanie [REDAKTOWANE] zawierało w sobie informacje chociażby taką, że posłuży się przy realizacji tego zobowiązania agentem celno-spedycyjnym – [REDAKTOWANE], z którym jest w stosunku prawnym podwykonawstwa, czy też ma z nią zawartą umowę agencyjną i ona zaoferowała jego możliwości w tym postępowaniu. Powyższe zdaniem Sądu Okręgowego wystarczyłoby dla wyjaśnienia chociażby części przedmiotowej kwestii, gdyż pozostała część tego zobowiązania również ma w istocie charakter blankietowy. Natomiast istnienie takich wątpliwości należało uznać za niedopuszczalne w świetle art. 22a pzp.

W pozostałym zakresie, tj. w zakresie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu za podpis parafy złożonej przez [REDAKTOWANE] na dokumentach załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Sąd Okręgowy uznał skargę za bezzasadną z niżej przywołanych względów.

W ocenie Sądu Okręgowego wbrew twierdzeniom skarżącego, [REDAKTOWANE] złożył prawidłowy podpis, a nie parafę pod ww. dokumentami, używając pieczętki imiennej i podpisu nazwiskiem, który to podpis odpowiadał nie tylko warunkom wskazanym w ogłoszeniu o zamówieniu ale i formularzach jak również wymogom podpisu ugruntowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zgodnie z treścią ogłoszenia podpis wnioskodawcy miał być, albo czytelny, lub alternatywnie mógł być to podpis z pieczętką imienną który nie musiał być czytelny, co też miało miejsce w niniejszej sprawie.

Jeżeli chodzi o rozróżnienie charakteru podpisu od parafy na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy, który wskazał, iż niezbędną cechą podpisu jest jego własnoręczność. Uznał on, że w utrwalonej praktyce obrotu za ważny podpis uważa się nie tylko podpis imieniem i nazwiskiem lub podpis samym nazwiskiem, lecz także i najczęściej skrót podpisu, podpis nieczytelny, którego wystawca używa przy podpisywaniu dokumentów i który jest „godłem” jego podpisu (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28.04.1973 r. III CZP 78/72). Przedmiotowy pogląd Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje jako własny. Mając na uwadze powyższe wskazać należało, iż skarżący nie kwestionował, że osobą, która złożyła podpis był [REDAKTOWANE], podnosząc w istocie tylko argument, że złożył dwa różne od siebie podpisy. Powyższa argumentacja skarżącego nie przekonała Sądu Okręgowego, co w konsekwencji doprowadziło do nie uwzględnienia powyższego zarzutu.

Mając na uwadze powyższe rozważania i przywołane przepisy prawa, Sąd Okręgowy uznał, że wymagane jest powtórzenie przez zamawiającego [REDAKTOWANE] czynności badania wniosku [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w szczególności nakazaniu zamawiającemu wezwania [REDAKTOWANE] do uzupełnienia dokumentacji wniosku zgodnie z treścią pkt. III.2.1) pkt. 4 ogłoszenia dotyczącej [REDAKTOWANE] z siedzibą w [REDAKTOWANE]. Tym się kierując, Sąd Okręgowy na podstawie art. 198 f pzp zmienił pkt. 1 zaskarżonego wyroku KIO, orzekając jak w sentencji orzeczenia.

Zmiana orzeczenia implikowała konieczność zmiany postanowienia kosztowego (pkt 2 zaskarżonego wyroku) w postępowaniu przed KIO, gdyż ostatecznie odwołujący wygrał (a zamawiający przegrał) to postępowanie w całości. Jednocześnie w ocenie Sądu Okręgowego KIO błędnie określiła w swym wyroku koszty postępowania odwoławczego, albowiem pominęła wniosek pełnomocników odwołującego o zasądzenie kosztów postępowania, złożony na rozprawie oraz złożone faktury VAT. Jako, że odwołania pozostałych dwóch odwołujących ze spraw KIO 410/18 i 479/18 nie były przedmiotem badania przez Sąd Okręgowy, Sąd mógł dokonać zmiany tego rozstrzygnięcia jedynie w zakresie odwołania ww. Konsorcjum w sprawie KIO 449/18. W związku z powyższym Sąd Okręgowy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp zasądził od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł tytułem kosztów postępowania odwoławczego w tym kwotę 3 600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz kwotę 15 000 zł tytułem opłaty od odwołania.

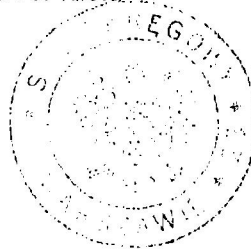
O kosztach postępowania skargowego Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik o której mowa w art. 198 f ust.5 pzp w zw. z art. 98 k.p.c., art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. Wobec uwzględnienia skargi, to skarżącego należało uznać

za wygrywającego postępowanie. Na poniesione przez skarżącego koszty złożyły się opłata skarbowa od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, opłata od skargi w wysokości 75 000 zł oraz zwrot kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 12 500 zł. Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy zasądził od zamawiającego na rzecz skarżącego kwotę 87 517 zł tytułem kosztów postępowania skargowego orzekając jak w pkt. 3 wyroku.

SSO Magdalena Nałęcz

SSO Paweł Kieta

SSO Anna Janas



NA ORYGINALE WŁAŚCIWE PODPISY
za zgodność *Rejestr*
Sektora 2