



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

KU/58/24/DKZP

DKZP.WKZ6.440.58.2024.JR

Warszawa, dnia 16.07.2024 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający:	Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A. ul. Korfantego 38 40-161 Katowice
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Rodzaj procedury:	Zamówienie sektorowe
Przedmiot zamówienia:	Wybór Wykonawcy robót budowlanych dla zadania pn. Budowa multimodalnego węzła przeładunku towarów i paliw w oparciu o bocznice kolejową w Porcie Lotniczym Katowice
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	11.12.2023 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	S 240/2023, 754735-2023
Wartość zamówienia:	107 816 775,53 zł, (tj. 24 208 904,15 euro), w tym wartość zamówienia podstawowego 102 116 775,53 zł, (tj. 22 929 040,66 euro), wartość zamówień, o których mowa w art.

388 pkt 2 lit. c ustawy Pzp – 5 700 000,00 zł,
(tj. 1 279 863,48 euro);

Środki UE:

finansowanie ramach instrumentu „Łącząc
Europę” CEF2 2021-2027 (Military Mobility)

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w związku z art. 613 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stwierdza naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp w zw. z art. 109¹ § 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (zwanej dalej jako: „kc”) w zw. z art. 109⁴ § 1 kc w zw. z art. 373 § 1 i 3 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, poprzez odrzucenie oferty wykonawcy NDI na skutek uznania, iż pełnomocnictwo podpisane przez dwóch prokurentów spółki jest nieprawidłowe.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 7 marca 2024 r. zamawiający wezwał wykonawcę NDI S.A. na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia do dnia 11 marca 2024 r. pełnomocnictwa dla p. Beaty Aszyk do reprezentowania wykonawcy w postępowaniu. Przedmiotowe pełnomocnictwo zostało podpisane przez dwóch prokurentów (prokura łączna), natomiast w KRS nie przewidziano takiego sposobu reprezentacji wykonawcy.

W odpowiedzi z dnia 11 marca 2024 r. wykonawca wyjaśnił, iż taki sposób reprezentacji spółki wynika bezpośrednio z Kodeksu cywilnego, tym samym Pełnomocnictwo dla Pani Beaty Aszyk z dnia 9 lutego 2024 r. do reprezentowania NDI S.A. w postępowaniu o udzielenie zamówienia w szczególności do podpisania oferty – zostało prawidłowo podpisane przez prokurentów.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2024 r. zamawiający przekazał informację o odrzuceniu oferty wykonawcy NDI S.A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, w której wskazał, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający wyjaśnił, iż wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie, nie uzupełnił pełnomocnictwa dla p. Beaty Aszyk do reprezentowania NDI S.A., a jedynie złożył wyjaśnienie, iż jego zdaniem złożone pełnomocnictwo zostało prawidłowo

podpisane przez prokurentów. W ocenie zamawiającego „Brak uregulowania „dwaj prokurenci łącznie”, zarejestrowanego w KRS spółki Wnioskodawcy powoduje, że taka forma reprezentacji nie może być w spółce skutecznie stosowana, gdyż oświadczenie nie zostało złożone przez osoby uprawnione do reprezentacji spółki.”

Pismem z dnia 15 kwietnia 2024 r. wykonawca NDI S.A. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (sygn. akt KIO 1287/24) m.in. wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na podpisanie jego oferty przez osobę umocowaną przez dwóch prokurentów, co rzekomo miało pozostawać niezgodne ze sposobem reprezentacji odwołującego (w konsekwencji bezpodstawnego uznania, że odwołujący nie złożył oświadczenia/ dokumentu, o którym mowa w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu m.in. naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp w zw. z art. 109¹ § 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (zwanej dalej jako: „kc”) w zw. z art. 109⁴ § 1 kc w zw. z art. 373 § 1 i 3 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (zwanej dalej jako: „ksh”) przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego NDI na skutek uznania, iż pełnomocnictwo podpisane przez dwóch prokurentów spółki dla pani B. A. (podpisującej ofertę) jest nieprawidłowe, albowiem udzielone miało zostać rzekomo niezgodnie z przyjętą w Krajowym Rejestrze Sądowym (zwanym dalej jako: „KRS”) reprezentacją, podczas gdy pełnomocnictwo udzielone zostało przez ustanowionych w spółce prokurentów umocowanych do działania łącznego (prokura łączna), których reprezentacja spółki jest niezależna od reprezentacji organu, jakim jest zarząd, a do reprezentacji którego zamawiający referuje w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego.

Wyrokiem z dnia 6 maja 2024 r. (sygn. akt KIO 1287/24) Krajowa Izba Odwoławcza:

1. Umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie podniesionych zarzutów dotyczących oferty uznanej za najkorzystniejszą - Konsorcjum Mostostal (zarzuty podniesione wobec oferty Konsorcjum Mostostal nie potwierdziły się),
2. w pozostałym zakresie oddaliła odwołanie.

W przypadku zarzutu dotyczącego pełnomocnictwa Izba uznała zasadność przedmiotowego zarzutu. *„Jak słusznie argumentował odwołujący NDI prokura to instytucja uregulowana w artykułach od 109¹ do 109⁸ kc. Zgodnie z ustawową definicją zawartą w przepisach kodeksu cywilnego, jest to szczególny rodzaj pełnomocnictwa, które udzielone może zostać wyłącznie przez przedsiębiorcę, a dokładnie – przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do CEIDG albo do rejestru przedsiębiorców KRS. Prokura sprowadza się do udzielenia upoważnienia do podejmowania czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej przez mocodawcę. Prokurent umocowany jest do dokonywania czynności sądowych i materialnoprawnych. Innymi słowy, prokura to nic innego jak pełnomocnictwo dla osoby fizycznej, upoważniające je do podejmowania czynności w imieniu przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 109⁸ § 1 kc udzielenie prokury zgłasza się do CEIDG lub rejestru przedsiębiorców KRS, co w rezultacie oznacza, iż fakt jej udzielenia odnotowywany jest w*

odpowiednim dla danego przedsiębiorcy rejestrze. (...) Izba uznała, że zarzut znalazł potwierdzenie, jednak ustalenie w powyższym zakresie, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, nie mogło doprowadzić do uwzględnienia odwołania. Zgodnie z treścią art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W ocenie składu orzekającego naruszenie wykazane przez odwołującego NDI, związane z zasadnością zarzutu z pkt II.1, nie miało lub nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania (...) zamawiający badając oferty w postępowaniu, nawet z uwzględnieniem oferty odwołującego NDI i tak ostatecznie musiałby dokonać wyboru oferty Konsorcjum Mostostal, ponieważ cena oferty tego wykonawcy będzie najniższa spośród wszystkich złożonych ofert w postępowaniu.”.

Tym samym, dzieląc przywołaną powyżej argumentację przedstawioną w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 maja 2024 r. (sygn. akt KIO 1287/24), w którym Krajowa Izba Odwoławcza wskazała wprost, iż potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp w zw. z art. 109¹ § 1 i 2 kc w zw. z art. 109⁴ § 1 kc w zw. z art. 373 § 1 i 3 ksh, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdza, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający dopuścił się naruszenia ww. przepisów.

Naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 617 ustawy Pzp od wyniku kontroli uprzedniej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli uprzedniej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Pzp działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.