

Sygn. akt KIO/UZP 945/08

POSTANOWIENIE
z dnia 19 września 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata
Członkowie: Jolanta Markowska
Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 19 września 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „PKP Przewozy Regionalne” Sp. z o.o.; 02-021 Warszawa, ul. Grójecka 17 od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Województwo Warmińsko-Mazurskie reprezentowane przez Zarząd Województwa; 10-562 Olsztyn, ul. E. Plater 1 protestu z dnia 13 sierpnia 2008 roku

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża „**PKP Przewozy Regionalne**” Sp. z o.o.; 02-021 Warszawa, ul. Grójecka 17 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez „**PKP Przewozy Regionalne**” Sp. z o.o.; 02-021 Warszawa, ul. Grójecka 17;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx;
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „**PKP Przewozy Regionalne**” Sp. z o.o.; 02-021 Warszawa, ul. Grójecka 17.

Uzasadnienie

Zamawiający - Województwo Warmińsko-Mazurskie reprezentowane przez Zarząd Województwa prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o zamówienie publiczne, którego przedmiotem jest „Wykonywanie regionalnych i międzywojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich na obszarze województwa warmińsko-mazurskiego w okresie od 01.01.2009 r. do 31.12.2012 r.”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 lipca 2008 roku pod numerem 2008/S 147-197936.

Odwołujący, pismem z dnia 13 sierpnia 2008 roku (przekazanym Zamawiającemu w tym samym dniu) wniósł protest na treść postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył następujące przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych:

- art. 7 ust. 1 poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia oraz określenie warunków udziału w postępowaniu z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz bez zachowania zasady równego traktowania wykonawców;

- art. 29 ust. 1 i 2 i art. 30 ust. 1 poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, utrudniający uczciwą konkurencję, uniemożliwiający złożenie ważnej oferty.

Odwołujący wniósł o dostosowanie załącznika Nr 4 do s.i.w.z., tj. „Umowa Ramowa o świadczenie usług publicznych w zakresie wykonywania regionalnych i międzywojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich na obszarze województwa warmińsko-mazurskiego w okresie od 01.01.2009 r. do 31.12.2012 r.” do przepisów ustawy Pzp:

- 1) przez określenie w § 2 ust. 3 pkt 1 przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, zawierający wszystkie elementy mające wpływ na prawidłowe sporządzenie oferty;
- 2) przez określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji.

Zamawiający pismem z dnia 21 sierpnia 2008 roku (przekazanym Odwołującemu dnia 25 sierpnia 2008 r.) rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie, wskazując jednocześnie na konieczność odrzucenia protestu na podstawie przepisu art. 180 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i pismem z dnia 27 sierpnia 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jednocześnie przekazując kopię odwołania Zamawiającemu faksem, w tym samym dniu. Odwołujący w odwołaniu podtrzymał zarzuty i żądania wskazane w proteście.

Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w postaci oryginalnej dokumentacji postępowania oraz wyjaśnienia stron Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołujący, pismem z dnia 13 sierpnia 2008 roku wniósł protest. Protest został podpisany przez dwie osoby: Pana Szymona R. – członka Zarządu Dyrektora Finansowego oraz Pana Krzysztofa K. – członka Zarządu – Dyrektora ds. Techniczno-Eksploatacyjnych. Do protestu nie zostały załączone żadne inne dokumenty.

Zamawiający otrzymując protest wniesiony w sposób wskazany powyżej uznał, że protest należy odrzucić na podstawie przepisu art. 180 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazał, iż zgodnie z ustalonym orzecznictwem do protestu bezwzględnie powinno zostać dołączone pełnomocnictwo lub dokument rejestrowy potwierdzający, że został on wniesiony przez osoby właściwie do tej czynności umocowane.

W tym stanie faktycznym Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż protest został wniesiony przez podmiot nieuprawniony, w związku, z czym wypełniła się przesłanka określona w przepisie art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że złożenie wniosku przez Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy Pzp jest niewłaściwe, gdyż w treści rozstrzygnięcia protestu Zamawiający powołał się na przesłankę odrzucenia protestu powołaną w art. 180 ust. 7 ustawy Pzp, dotyczącą wniesienia protestu przez podmiot nieuprawniony.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż stwierdziła, iż przedłożony wydruk przekazu faksowego zawierający odwołanie jest czytelny i można się zapoznać z jego treścią w całości, bez szkody dla czytającego.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej protest powinien być podpisany przez osobę uprawnioną do tego rodzaju czynności na podstawie dokumentu rejestrowego lub odpowiedniego pełnomocnictwa. Jedną z ogólnych zasad wynikających z przepisów Kodeksu cywilnego jest skuteczność składanych oświadczeń woli. Zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Z zastrzeżeniem

wyjątków w ustawie (Kodeks cywilny) przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (art. 60 k.c.).

Brak załączenia do protestu stosownego pełnomocnictwa bądź też odpowiedniego dokumentu rejestrowego, z którego wynika zakres, jak i sposób reprezentacji podmiotu składającego środek ochrony prawnej skutkować musi brakiem możliwości merytorycznego ustosunkowania się do treści protestu. Bezpieczeństwo obrotu handlowego, jak i wysoko sformalizowany tryb prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie pozwala na odstępstwa od zasad, jakim te podmioty podlegają.

Zamawiający musi w sposób bezwzględny chronić zarówno interesy swoje, jak i interesy wszystkich potencjalnych uczestników postępowania. Dlatego też obowiązkiem Wykonawcy wnoszącego środki ochrony prawnej w postaci protestu jest wykazanie, czy osoba lub osoby składające podpis pod treścią tego dokumentu należą do kręgu osób uprawnionych do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Brak wykazania stosownego umocowania lub reprezentacji może i powinno budzić uzasadnione wątpliwości, co do skuteczności wniesienia protestu. Okoliczność, którą podnosił Odwołujący, iż żaden z przepisów ustawy Pzp nie wymaga, aby na etapie składania protestu na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia osoba lub wykonawca, która ma interes prawny zobowiązana była do przedłożenia dokumentu rejestrowego, potwierdzającego, iż działanie osób wchodzących w skład organu takiego podmiotu jest działaniem osób uprawnionych do reprezentowania podmiotu prawnego, jest zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej niezasadna. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której na etapie ogłoszenia o zamówieniu i udostępnieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpływają do Zamawiającego protesty różnych osób czy też firm, stawiające w swojej treści zarzuty i wnioski podpisane przez osoby nie znane Zamawiającemu. Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić czy osoby podpisujące te protesty mają jakkolwiek interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej. Również w stosunku do osób składających podpisy pod tymi protestami Zamawiający nie ma możliwości stwierdzenia czy osoby te zostały właściwie umocowane bądź sposób reprezentacji jest właściwy, aby składać stosowne oświadczenie woli w imieniu podmiotu, który reprezentują. Fakt ten ma o tyle istotne znaczenie, gdyż Zamawiający otrzymując protest podejmuje określone czynności wskazane przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, które mogą wywołać określone skutki prawne dla innych. Zachowanie bezpieczeństwa jak i zasady równego traktowania wszystkich uczestników postępowania musi wywołać na Zamawiającym określone zachowania. Jednym z nich jest możliwość sprawdzenia, w chwili wniesienia protestu prawidłowości formalnej wniesionego protestu.

Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na fakt, że inni Wykonawcy w chwili powzięcia informacji o fakcie wniesienia protestu mogą również podejmować określone działania mające wpływ na możliwość uzyskania zamówienia. Skutkiem takich działań mogą być nie zawsze korzystne rozstrzygnięcia w stosunku do nich, a spowodowane przez błędne przyjęcie założenia braku konieczności załączenia dokumentu potwierdzającego skuteczność wniesionego środka ochrony prawnej – stosownej reprezentacji lub pełnomocnictwa.

Uwaga Odwołującego, iż na etapie składania protestu na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia działają ogólne zasady wynikające z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, w tym przepisy ustawy Kodeksu cywilnego, Kodeksu spółek handlowych czy też ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wręcz potwierdza słuszne stanowisko Zamawiającego.

Z faktu, że protest został podpisany przez dwóch członków zarządu nie można wywodzić, że osoby te działały w zakresie swego umocowania, gdyż zakres umocowania, czy też wykonywanie określonych czynności w ograniczonym zakresie nie wynika wprost z pieczętek, podpisów złożonych na proteście, czy też z numeru KRS podanego na dokumencie, jakim jest protest. Dopiero załączenie do protestu odpowiedniego dokumentu umożliwiającego weryfikację przez Zamawiającego skuteczności złożonego oświadczenia woli, umożliwia stwierdzenie prawidłowości złożenia środków ochrony prawnej.

Podobnie wypowiedział się Zespół Arbitrów w postanowieniu z dnia 7 marca 2007 roku, syg. akt UZP/ZO-0214/07. Wskazał, iż: *„Protest powinien być podpisany przez osobę uprawnioną do tego rodzaju czynności na podstawie dokumentu rejestrowego lub odpowiedniego pełnomocnictwa”. Jedną z ogólnych zasad wynikających z przepisów Kodeksu cywilnego (art. 95 i nast.) jest zasada jawności pełnomocnictwa wobec osób trzecich, co stanowi gwarancję bezpieczeństwa obrotu. Pełnomocnik winien zatem legitymować się dokumentem świadczącym o jego umocowaniu do zastępowania reprezentowanego i pozwalającym ocenić jaki jest zakres danego umocowania. [...] W związku z powyższym [...] do protestu bezwzględnie powinno być zostać dołączone pełnomocnictwo lub dokument rejestrowy potwierdzające, że został on wniesiony przez osoby właściwie do tej czynności umocowane. Z uwagi na fakt, że warunek ten nie został spełniony Zamawiający miał obowiązek uznać, iż protest został wniesiony przez osoby nieuprawnione. Jak stanowi przepis art. 180 ust. 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych ("Prawo zamówień publicznych. Komentarz"; P. Granecki; C.H.Beck 2007) Zamawiający odrzuca Protest jeśli został wniesiony przez podmiot nieuprawniony. Przepis ten jest bezwzględnie obowiązujący a w piśmiennictwie przyjmuje się, że "odrzucenie protestu z podanych wyżej powodów (to jest m.in. w przypadku wniesienia protestu przez podmiot nieuprawniony) jest obowiązkiem zamawiającego także wtedy, gdy protest ten jest*

merytorycznie uzasadniony". W doktrynie przedmiotu, jak również orzecznictwie utrwalił się jednolity pogląd, że możliwe jest okazanie pełnomocnictwa najpóźniej z chwilą dokonania czynności. Ponieważ wymóg ten nie został spełniony należy uznać, że Protest został wniesiony nieskutecznie. [...]. Niewątpliwie po stronie Zamawiającego nie leży obowiązek weryfikowania informacji podanych przez Wykonawców, w szczególności to nie Zamawiający jest zobligowany do "dochodzenia" czy osoba, która podpisuje się pod dokumentami jest osobą należycie umocowaną do dokonania danej czynności. Jest to przede wszystkim obowiązek Wykonawców by złożyć w toku postępowania dokumenty prawidłowe i w sposób należyty. A zatem nie budzi wątpliwości, iż to Wykonawca miał obowiązek potwierdzić stosownym dokumentem, iż osoba [...] jest osobą umocowaną należycie do działania w jego imieniu".

Tym samym Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzuciła odwołanie jako, że protest został wniesiony przez podmiot nieuprawniony.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy - Prawo zamówień Publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*