

POSTANOWIENIE
z dnia 19 czerwca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Jankowska

Członkowie: Jolanta Markowska

Marek Koleśnikow

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 18 czerwca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum Varitex S.A., ul. Dostawcza 12, 93-231 Łódź i WARBUD S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Wrocław, Pl. Nowy Targ 1/8, 50-141 Wrocław** protestu z dnia 8 maja 2009 roku

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum Varitex S.A., ul. Dostawcza 12, 93-231 Łódź i WARBUD S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum Varitex S.A., ul. Dostawcza 12, 93-231 Łódź i WARBUD S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum Varitex S.A., ul. Dostawcza 12, 93-231**

Łódź i WARBUD S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa na rzecz **Gminy Wrocław, Pl. Nowy Targ 1/8, 50-141 Wrocław** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

- 3) dokonać zwrotu kwoty **15 426 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum Varitex S.A., ul. Dostawcza 12, 93-231 Łódź i WARBUD S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa**

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Wrocław prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane w ramach zadania „Budowa Narodowego Forum Muzyki we Wrocławiu”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 28 maja 2009 roku pismem złożonym w placówce pocztowej operatora publicznego wykonawcy: Varitex S.A., ul. Dostawcza 12, 93-231 Łódź i WARBUD S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa działający wspólnie jako konsorcjum (zwani dalej odwołującym się), wnieśli odwołanie od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego z dnia 18 maja 2009 roku.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3 i 4, art. 51 ust. 1, 1a i 2 ustawy Pzp i wniósł o nakazanie zamawiającemu ponownej oceny wniosków wraz z ewentualnym wezwaniem odwołującego się do złożenia wymaganych oświadczeń lub dokumentów zawierających w ocenie zamawiającego błędy albo z ewentualnym wezwaniem odwołującego się do złożenia wyjaśnień oświadczeń dołączonych do wniosku złożonego przez odwołującego się, w zakresie zawartych w wykazie robót: „Fabryka DELL” i „Zakład produkcyjny z halą pakowania i magazynem GILETTE”. Odwołujący się wniósł ponadto o przyznanie odwołującemu się od zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym z udziałem pełnomocników stron, przeprowadziła dowody z dokumentacji akt sprawy, nadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron złożone do protokołu posiedzenia, ustaliła i zważyła co następuje:

Stosownie do art. 187 ust. 6 ustawy – Pzp Krajowa Izba Odwoławcza obowiązana jest każdorazowo badać, czy nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania. Katalog przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania zawarty jest w art. 187 ust. 4 ustawy.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeśli zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Dyspozycja wskazanego przepisu dotyczy także nie dołączenia do odwołania

pełnomocnictwa, z którego wynika uprawnienie do wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp wykonawcy występujący wspólnie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mają obowiązek ustanowić pełnomocnika do reprezentowania albo do reprezentowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponadto dla skuteczności korzystania ze środków odwoławczych podmioty te winny udzielić pełnomocnictwa do wniesienia odwołania i rozpatrywania odwołania. Należy bowiem zauważyć, że odwołanie – zgodnie z art. 184 ust. 1 ustawy Pzp – jest wnoszone do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, a rozpoznawane jest przez Krajową Izbę Odwoławczą.

W przedmiotowej sprawie Izba ustaliła, że odwołanie zostało podpisane przez Panią Jolantę Grocholską – dyrektora kontroli zarządzania, członka zarządu WARBUD S.A. oraz Pana Michała Krzyżanowskiego – dyrektora ekonomiczno-administracyjnego, prokurenta WARBUD S.A. Do odwołania nie zostało dołączone pełnomocnictwo uprawniające wskazane osoby do wnoszenia odwołań do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w imieniu odwołującego się konsorcjum.

Przepisy ustawy Pzp nie regulują kwestii pełnomocnictwa, poza jednym wyjątkiem określonym w art. 23 ust. 2 ustawy. Na mocy art. 14 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zmianami), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Pełnomocnictwo do wniesienia odwołania winno być pełnomocnictwem rodzajowym i musi być oceniane zgodnie z art. 98 Kodeksu cywilnego.

Jeszcze pod rządami ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. w orzecznictwie zespołów arbitrów oraz Sądu Okręgowego w Warszawie ukształtował się pogląd, że do wniesienia protestu lub odwołania wymagane jest pełnomocnictwo rodzajowe.

W postanowieniu z dnia 29 czerwca 2004 r., UZP/ZO/0-948/04, zespół arbitrów orzekł, iż "w świetle utrwalonego orzecznictwa zespołów arbitrów oraz Sądu Okręgowego w Warszawie ukształtowanego wprawdzie na gruncie ustawy o zamówieniach publicznych, lecz w pełni aktualnego także na gruncie ustawy - Prawo zamówień publicznych, pełnomocnictwo do złożenia protestu i odwołania jest pełnomocnictwem rodzajowym, które powinno zawierać ściśle sprecyzowany rodzaj czynności, do których pełnomocnik jest

upoważniony, tj. do złożenia protestu i odwołania w indywidualnie oznaczonym postępowaniu protestacyjno-odwoławczym".

Wniesienie odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez pełnomocnika odwołującego się wymaga pełnomocnictwa do wniesienia odwołania udzielonego w formie pisemnej oraz załączenia tegoż pełnomocnictwa do odwołania (art. 184 ust. 2 w zw. z art. 9 ust. 1 ustawy Pzp i § 1 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań – Dz. U. Nr 187, poz. 1327 oraz z 2008 roku Nr 188, poz. 1156). Brak ten nie może być sanowany w drodze późniejszego uzupełnienia.

Wobec powyższego w ocenie Izby bez znaczenia dla niniejszego rozstrzygnięcia pozostaje fakt, iż pełnomocnictwo dla WARBUD S.A. zostało załączone do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, złożonego zamawiającemu. Zamawiający jest bowiem innym podmiotem aniżeli Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, w związku z czym w postępowaniu odwoławczym WARBUD S.A. nie wykazał, iż jest umocowany do wnoszenia odwołań w imieniu konsorcjum.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji niniejszego postanowienia, stosownie do art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy - Pzp, w związku z § 17 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2007 roku, Nr 187, poz. 1327 oraz z 2008 roku Nr 188, poz. 1156).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy – Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a, ust. 2 oraz ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 oraz Dz. U. z 2008 roku Nr 182, poz. 1122).

Stosownie do art. 194 ust. 1 i 195 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) na niniejsze postanowienie przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia, do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu..**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....