

Sygn. akt KIO/UZP 81/09

POSTANOWIENIE
z dnia 30 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Jankowska

Członkowie: Marek Koleśnikow

Sylwester Kuchnio

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **30 stycznia 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum** w składzie: **RE-BAU Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, WIZJA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mogilska 71, 31-545 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, ul. Podchorążych 2, 30-084 Kraków** protestu z dnia **30 grudnia 2008 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie XXX.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum** w składzie: **RE-BAU Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, WIZJA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mogilska 71, 31-545 Kraków** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **1 524 zł 66 gr** (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złote sześćdziesiąt sześć groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum w składzie: RE-BAU Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, WIZJA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mogilska 71, 31-545 Kraków**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX)) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **18 475 zł 34 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści cztery grosze) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum** w składzie: **RE-BAU Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, WIZJA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mogilska 71, 31-545 Kraków.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę budynku dydaktycznego Akademii Pedagogicznej w Krakowie, z infrastrukturą techniczną przy ul. Podchorążych 2 w ramach realizacji projektu Rozbudowa Akademii Pedagogicznej im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 roku Nr 171 poz. 1058), zwanej dalej „ustawą – Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 5 listopada 2008 roku pod numerem 2008/S215-286256

W dniu 30 grudnia 2008 roku Konsorcjum w składzie: RE-Bau Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie, ul. Mogilska 71, 31-545 Kraków i WIZJA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (zwane dalej: Odwołującym) wniosło protest do Zamawiającego na czynność odrzucenia oferty Odwołującego oraz na rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ABM SOLID S.A. z/s/ w Tarnowie przy ul. Dietla 3.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- 1) art. 92 ust.1 pkt 2w zw.z art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 8 ust. 1i art.7ust. 1 Ustawy – Pzp poprzez dokonanie odrzucenia ofert bez wymaganego prawem uzasadnienia faktycznego i prawnego,
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy – Pzp poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie;
- 4) art. 91 ust. 1 ustawy – Pzp poprzez uznanie oferty ABM SOLID S.A. Z/S w Tarnowie za najkorzystniejszą w sytuacji, gdy za taką powinna zostać uznana oferta złożona przez Odwołującego.

Odwołujący wniosł o:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego

- 2) przywrócenie Odwołującego do postępowania,
- 3) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez ABM SOLID S.A. z/s w Tarnowie przy ul. Dietla 3,
- 4) powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem zasad określonych w przepisie art. 91 ustawy – Pzp wraz z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący uzasadnił istnienie swojego interesu prawnego w ten sposób, iż oprotestowana czynność Zamawiającego skutkuje pozbawienie go możliwości uzyskania zamówienia publicznego na realizację zadania.

Pismem z dnia 7 stycznia 2009 roku Zamawiający oddalił protest Odwołującego.

W dniu 16 stycznia 2009 roku pismem złożonym w placówce urzędu pocztowego w Krakowie Odwołujący wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym z udziałem właściwie umocowanych pełnomocników stron, przeprowadziła dowody z dokumentacji akt sprawy, w tym: oferty Odwołującego, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie polega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy - Pzp.

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 odrzucenie odwołania zawarty jest w art. 187 ust. 4 ustawy.

W myśl art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony. Dyspozycja wskazanego przepisu dotyczy także nieprawidłowej reprezentacji podmiotu wnoszącego środek odwoławczy.

Protest wniesiony w dniu 30 grudnia 2008 roku w imieniu konsorcjum RE-Bau Sp. z o.o. oraz WIZJA Sp. z o.o. został podpisany przez dwóch członków Zarządu Spółka RE-Bau, tj. Waldemara S. oraz Marię W., którzy działali na podstawie pełnomocnictwa złożonego wraz z ofertą. Wzmiankowane pełnomocnictwo zostało udzielone przez Pana Stanisława D. – Dyrektora pełniącego jednocześnie funkcję Prezesa Spółka WIZJA. Zakres pełnomocnictwa obejmował jedynie reprezentowanie wzmiankowanej spółki w postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego, podpisanie i złożenie oferty Zamawiającemu oraz podpisanie umowy z Zamawiającym.

Analiza treści pełnomocnictwa pozwala na wniosek, iż nie upoważnia ono pełnomocnika do złożenia protestu. Należy zatem stwierdzić, iż został on wniesiony przez podmiot nieuprawniony.

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 wprowadzie 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".

Analogiczny pogląd wyrażony został przez Krajową Izbę Odwoławczą między innymi w postanowieniach: z dnia 12 czerwca 2008 roku (sygn. Akt KIO/UZP 525/08), 5 maja 2008 roku (Sygn. Akt KIO/UZP 366/08)

Nie ulega bowiem wątpliwości, że złożenie odwołania jest czynnością prawną przekraczającą zwykły zarząd, a zatem, stosownie do art. 98 k.c., jeżeli działanie pełnomocnika ma przekraczać granice zwykłego zarządu, potrzebne jest pełnomocnictwo określające rodzaj czynności prawnej i jej przedmiot (pełnomocnictwo rodzajowe).

Wobec powyższego, stosownie do art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy, 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 223, poz. 1655 oraz z 2008 roku Nr 171, poz. 1058), należało orzec jak w sentencji niniejszego postanowienia.

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. b oraz ust. 4 pkt 2 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).

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 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*