

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 20 listopada 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Protokolant: Mateusz Zientak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum A. S. I. Sp. z o.o., T. S.A. Sp. K, ul. (...)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Ł. Ośrodek Geodezji, ul. (...),**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **B. Sp. z o.o., S. S.A., ul. (...)** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum A. S. I. Sp. z o.o., T. S.A. Sp. K, ul. (...), i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum A. S. I. Sp. z o.o., T. S.A. Sp. K, ul. (...)** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od

dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 2334/17**

## Uzasadnienie

Zamawiający: Łódzki Ośrodek Geodezji z siedzibą w Ł. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest budowa infrastruktury na potrzeby projektu „Informatyczne usługi przestrzenne w rewitalizowanej strefie wielkomiejskiej miasta Ł.” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Ł. na lata 2014 - 2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2017/S 129-264691 w dniu 8 lipca 2017 r.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie w ramach konsorcjum: A. S. I. Sp. z o.o. z siedzibą w L. i T.S.A. Sp. K. z siedzibą w W. wnieśli odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) zwanej dalej „Pzp” oraz wobec zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w ramach konsorcjum B. N. Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. i S. S.A. z siedzibą w G. w sytuacji gdy oferta ta winna zostać odrzucona - w konsekwencji jako najkorzystniejsza zostałaby wybrana oferta Odwołującego.

Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 25 października 2017 r. Ostatni dzień 10 dniowego terminu na wniesienie odwołania przypadał w sobotę – w dniu 4 listopada 2017 r. Zgodnie z dyspozycją art. 188 ust. 8 Pzp, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada w sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy. W związku z faktem, iż ostatni dzień 10 dniowego terminu na wniesienie odwołania przypadał w sobotę w dniu 4 listopada 2017 r. odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2017 r., tj. z zachowaniem ustawowego terminu.

Odwołanie zostało wniesione w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w ramach konsorcjum: A. S. I. Sp. z o.o. i T. S.A. Sp. K. Dokument odwołania został podpisany przez Prezesa Zarządu Spółki A. S. I. Sp. z o. o. (która została ustanowiona liderem konsorcjum) - p. K. J., uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji Spółki A. S. I. Sp. z o.o. Do odwołania zostały załączone informacje z KRS obu członków konsorcjum oraz pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum z dnia 27 lipca 2017 r., a także pełnomocnictwo z dnia 26 lipca 2017 r. ustanawiające pełnomocnika Spółki T. S.A. Sp. K. w osobie p. R. K..

Pełnomocnictwo z dnia 26 lipca 2017 r., ustanawiające w imieniu T. S.A. jako pełnomocnika tej spółki pana R. K., upoważnia ww. osobę „do samodzielnego reprezentowania T. w postępowaniu przetargowym prowadzonym przez Ł. Ośrodek Geodezji z siedzibą w Ł. na ulicy (...) (znak sprawy: OAZP.2710/51/2017), w tym m.in. do składa oświadczeń woli i wiedzy, zaciągania zobowiązań i wszelkich czynności wymaganych dokumentacją przetargową. Zakres pełnomocnictwa obejmuje również wnoszenie w imieniu T. przysługujących w ww. postępowaniach środków ochrony prawnej przewidzianej w dokumentacji przetargowej.” Jak wynika z treści ww. pełnomocnictwa, nie umocowuje ono p. Rafała Kraski do udzielania dalszych pełnomocnictw, w tym w szczególności do udzielenia dalszego pełnomocnictwa w zakresie wnoszenia w imieniu firmy T. S.A. Sp. K. przysługujących w postępowaniu środków ochrony prawnej.

Pełnomocnictwo z dnia 27 lipca 2017 r., które umocowuje spółkę A. S. I. Sp. z o.o. do działania w imieniu konsorcjum, a zatem w imieniu własnym i Spółki T. S.A. Sp. K., zostało udzielone m.in. w zakresie wnoszenia środków ochrony prawnej w niniejszym postępowaniu w imieniu T. S.A. Sp. K. i podpisane przez p. R. K. z ramienia firmy T. S.A. Sp. K. jako członka konsorcjum.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, na podstawie dokumentów przedłożonych do akt sprawy, dokumentacji postępowania i wyjaśnień złożonych na posiedzeniu przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), jako wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp Izba ma obowiązek odrzucić odwołanie wówczas, gdy odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, a zatem m.in. przez podmiot, który nie posiada prawidłowego umocowania do reprezentowania odwołującego w zakresie wniesienia odwołania.

Nie jest kwestią sporną w niniejszym postępowaniu, że uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który złożył w tym postępowaniu ofertę, jest

konsorcjum składające się z dwóch wykonawców, tj. A. S. I. Sp. z o.o. i T. S.A. Sp. K. Wykonawca A. S. I. Sp. z o.o. działający w ramach konsorcjum, jako lider, przedstawił w załączeniu do odwołania pełnomocnictwo z dnia 27 lipca 2017 r., które zostało udzielone m.in. w zakresie „wnoszenia w imieniu Konsorcjum przysługujących w Postępowaniu środków ochrony prawnej (odwołania i skargi), jak również złożenia oświadczenia o przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego odwołania w Postępowaniu”. Z ramienia członka konsorcjum, tj. Spółki T. S.A. Sp. K. pełnomocnictwo powyższe zostało udzielone przez p. R. K., działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 26 lipca 2017 r., jednak z treści tego pełnomocnictwa nie wynika, że osoba ta jako pełnomocnik jest umocowana do ustanawiania dalszych pełnomocników w zakresie udzielonego mu pełnomocnictwa.

Zgodnie z art. 106 k.c., pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że p. R. K., udzielając pełnomocnictwa liderowi konsorcjum, dokonał tej czynności bez posiadania prawidłowego umocowania do udzielania dalszych pełnomocnictw, w szczególności bez posiadania stosownego umocowania do udzielenia pełnomocnictwa liderowi konsorcjum - firmie A. S. I. Sp. z o. o. do wnoszenia środków ochrony prawnej w postępowaniu odwoławczym w imieniu członka konsorcjum – T. S.A. Sp. K.

Brak umocowania p. Rafała Kraski do udzielania dalszych pełnomocnictw w zakresie wnoszenia środków ochrony prawnej w imieniu T. S.A. Sp. K. nie podlega uzupełnieniu w toku postępowania po wniesieniu odwołania w trybie art. 187 ust. 3 Pzp, gdyż zgodnie z jednoznacznym brzmieniem tego przepisu, pełnomocnictwo może podlegać uzupełnieniu wówczas gdy nie zostało złożone. W niniejszej sprawie dokumenty pełnomocnictw zostały złożone wraz z odwołaniem. Brak umocowania do udzielania dalszych pełnomocnictw wynikający z treści złożonego pełnomocnictwa nie podlega uzupełnieniu. Brak ten musiałby być konwalidowany w trybie złożenia dodatkowego oświadczenia woli, które nie mogłoby jednak sięgać wstecz do momentu wniesienia odwołania.

Dodatkowo, wobec nieprzedłożenia przez Odwołującego umowy konsorcjum Izba nie mogła dokonać ustalenia, że umocowanie p. R. K. do reprezentowania partnera konsorcjum i udzielenia w tym zakresie dalszych pełnomocnictw wynika z treści tej umowy. Przepisy ustawy Pzp, regulujące postępowanie odwoławcze przed KIO nie przewidują instytucji tymczasowego dopuszczenia Odwołującego do udziału w postępowaniu odwoławczym, o co wnosił na posiedzeniu Odwołujący.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że pełnomocnictwo z dnia 26 lipca 2017 r. udzielone przez Spółkę T. S.A. Sp. K. nie umocowuje p. R. K. do udzielenia dalszego pełnomocnictwa w zakresie wniesienia odwołania w imieniu tego wykonawcy przez lidera konsorcjum A. S. I. Sp. z o.o. Zatem odwołanie, które zostało podpisane przez Prezesa Zarządu Spółki A. S. I. Sp. z o.o. bez umocowania do reprezentowania w tym zakresie drugiego członka konsorcjum zostało de facto wniesione tylko w imieniu wykonawcy A. S. I. Sp. z o.o., który jest tylko jednym z członków konsorcjum ubiegającego się o zamówienia, które złożyło ofertę w przedmiotowym postępowaniu.

Wskazane powyżej okoliczności skutecznie podważają twierdzenie Odwołującego, że okoliczności, w których pełnomocnictwo z dnia 26 lipca 2017 r. zostało udzielone potwierdzają, że pełnomocnictwo to zostało udzielone w zakresie upoważniającym p. R. K. do udzielania dalszych pełnomocnictw, w szczególności do udzielenia pełnomocnictwa liderowi konsorcjum w zakresie wnoszenia środków ochrony prawnej. Izba stwierdziła, że powyższe umocowanie nie wynika ani z treści złożonego pełnomocnictwa, ani z innych okoliczności, co do których Odwołujący nie przeprowadził dowodu.

W związku z powyższym, orzeczono, jak w sentencji, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:** .....