

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 7 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Sylwester Kuchnio**

**Członkowie: Marek Koleśnikow**  
**Piotr Kozłowski**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 6 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Drogowe KONTRAKT Sp. z o.o. (Lider konsorcjum) oraz Inwestycje Usługi DEK Remonty J. Deszcz J. Karcz Sp. J., z siedzibą Lidera konsorcjum: ul. Szosa Poznańska 17, 66-600 Krosno Odrzańskie** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Skąpe, 66-213 Skąpe 65** protestu z dnia 26 lutego 2010 r.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Drogowe KONTRAKT Sp. z o.o. (Lider konsorcjum) oraz Inwestycje Usługi DEK Remonty J. Deszcz J. Karcz Sp. J., z siedzibą Lidera konsorcjum: ul. Szosa Poznańska 17, 66-600 Krosno Odrzańskie** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z

kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Drogowe KONTRAKT Sp. z o.o. (Lider konsorcjum) oraz Inwestycje Usługi DEK Remonty J. Deszcz J. Karcz Sp. J., z siedzibą Lidera konsorcjum: ul. Szosa Poznańska 17, 66-600 Krosno Odrzańskie.**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **5 556 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Drogowe KONTRAKT Sp. z o.o. (Lider konsorcjum) oraz Inwestycje Usługi DEK Remonty J. Deszcz J. Karcz Sp. J., z siedzibą Lidera konsorcjum: ul. Szosa Poznańska 17, 66-600 Krosno Odrzańskie.**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający, Gmina Skąpe, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania (zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp") – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę kanalizacji sanitarnej grawitacyjno-tłocznej w miejscowości Radoszyn oraz rurociągu tłoczego na trasie Radoszyn-Skąpe.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 22.01.2010 r. Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

W dniu 22.02.2010 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oraz odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Drogowe KONTRAKT Sp. z o.o. (Lider konsorcjum) oraz Inwestycje Usługi DEK Remonty J. Deszcz J. Karcz Sp. J. (zwanymi dalej „Konsorcjum”) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W dniu 26.02.2010 Konsorcjum wniosło protest dotyczący ww. czynności zamawiającego.

W dniu 11.03.2010 r. zamawiający ww. protest oddalił.

W dniu 15.03.2010 r. Konsorcjum wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia jego protestu.

**Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na posiedzeniu, Izba ustaliła, co następuje.**

Odwołanie Konsorcjum od rozstrzygnięcia protestu podpisał p. Piotr G. Wiceprezes Zarządu Przedsiębiorstwa Drogowego KONTRAKT Sp. z o.o. uprawniony do jednoosobowej reprezentacji spółki.

Do odwołania załączono kopię pełnomocnictwa z dnia 26.02.2010 r. udzielonego p. Piotrowi G. przez Spółkę Kontrakt reprezentowaną przez Prezesa Zarządu, p. Karola J., działającą jako lider i pełnomocnik ww. Konsorcjum. Pełnomocnictwo obejmowało m.in. umocowanie do wnoszenia wszelkich środków ochrony prawnej (w szczególności odwołań).

Do oferty Konsorcjum załączono Umowę-Konsorcjum zawartą pomiędzy ww. wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia w dniu 05.02.2010 r., do której załącznik nr 1 stanowiło pełnomocnictwo wystawione przez Inwestycje Usługi DEK Remonty J. Deszcz J. Karcz Sp. J..

W treści umowy konsorcjalnej, w § 2 określono zakres umocowania partnera głównego - lidera konsorcjum, Spółki KONTRAKT do reprezentowania całego konsorcjum sprowadzający się do generalnego upoważnienia lidera do reprezentowania obu partnerów i zaciągania wszelkich zobowiązań związanych wykonaniem zadania stanowiącego przedmiot przetargu wobec zamawiającego oraz wszelkich osób i instytucji z zadaniem tym związanych. Rodzajowo określonego uprawnienia do wnoszenia środków ochrony prawnej w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak odwołania lub skargi do sądu w treści umowy nie wymieniono. Również prawa do przenoszenia swoich uprawnień przez lidera konsorcjum na podmioty trzecie (substytucji) w treści umowy nie przewidziano.

W załączonym do oferty pełnomocnictwie, wystawca - Inwestycje Usługi DEK Remonty J. Deszcz J. Karcz Sp. J. oświadczył, iż jako Partner Konsorcjum upoważnia lidera konsorcjum – KONTRAKT Sp. z o.o. oraz udziela pełnomocnictwa p. Karolowi J.

Dalej wskazano, iż pełnomocnictwo obejmuje prawo do dokonywania wszelkich czynności w imieniu i na rzecz Konsorcjum oraz każdego z Partnerów Konsorcjum z osobna w przetargu, m.in. do wnoszenia wszelkich środków ochrony prawnej (w tym odwołań).

Ponadto postanowiono, iż pełnomocnikowi przysługuje prawo do udzielania dalszych pełnomocnictw (prawo substytucji).

## **Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.**

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy.

Zgodnie z powołanym przepisem Izba z urzędu odrzuca odwołanie, jeżeli protest lub odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony.

W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, iż hipotezę ww. przepisu wypełnia sytuacja, w której odwołanie zostaje podpisane przez osobę nieuprawnioną do działania za podmiot (podmioty) w imieniu którego odwołanie składa (z naruszeniem zasad reprezentacji, z przekroczeniem umocowania, z brakiem prawidłowego umocowania do działania w imieniu podmiotu *etc...*).

W przedmiotowym przypadku podpisujący odwołanie, p. Piotr G., nie był umocowany do złożenia odwołania w imieniu podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zarówno pełnomocnictwo z dnia 26.02.2010 r., którym się posługiwał, jak i fakt, iż jest on osobą uprawnioną do jednoosobowego reprezentowania Spółki Kontrakt – lidera Konsorcjum, w świetle treści umowy konsorcjalnej i załączonego do niej pełnomocnictwa, takiego uprawnienia przyznać mu nie mogły.

Zgodnie z ustaleniami Izby umowa konsorcjalna określająca zakres umocowania lidera Konsorcjum – Spółki Kontrakt nie obejmowała rodzajowo określonego upoważnienia do wnoszenia odwołań do Prezesa UZP czy popierania ich przed Krajową Izbą Odwoławczą. Jakkolwiek skład orzekający Izby stoi na stanowisku, iż postulowany w części doktryny oraz orzecznictwa sądowego oraz arbitrażowego (KIO i zespołów arbitrów) pogląd jakoby pełnomocnictwo do wnoszenia środków ochrony prawnej winno być pełnomocnictwem szczególnym (konkretnie wskazujące i określające daną czynność, która jest przedsięwzięta) ustanawia wymagania zbędne i zbyt wygórowane, to jednak należy przychylić się do dominującego poglądu, iż do wnoszenia odwołań i skarg w ramach środków ochrony prawnej konieczne jest co najmniej pełnomocnictwo rodzajowe (rodzajowo wskazujące czynności, do których dokonywania pełnomocnik jest uprawniony). O ile można przyjąć, iż samo uprawnienie do wnoszenia protestu do zamawiającego jest czynnością w ramach prowadzonego postępowania przetargowego (swoistym postępowaniem reklamacyjnym prowadzonym pomiędzy dwoma równoprawnymi partnerami obrotu gospodarczego) i tym samym mieści się w ogólnym umocowaniu do ubiegania się o udzielenie zamówienia czy w jakimkolwiek pełnomocnictwie ogólnym obejmującym prowadzenie zwykłego zarządu, to wnoszenie odwołań i skarg do uprawnionych do ich rozstrzygnięcia organów publicznych ramy zwykłego zarządu przekracza i z tego powodu do ich wnoszenia wymagane jest co najmniej pełnomocnictwo rodzajowe.

Tego typu rodzajowe umocowanie zostało co prawda wskazane i udzielone w załączniku do umowy konsorcjalnej, jednakże nie zostało udzielone będącej liderem Konsorcjum osobie prawnej (Kontrakt Sp. z o.o.), ale osobie fizycznej, p. Karolowi J.

Mocodawca w treści ww. pełnomocnictwa wyraźnie rozgraniczył poprzez odmienną terminologię dwie instytucje: upoważnienie dla lidera Konsorcjum (którego zakres można zrekonstruować na podstawie umowy konsorcjalnej); oraz pełnomocnictwo udzielone p. Karolowi J., którego zakres obejmował m.in. uprawnienie do wnoszenia odwołań.

Pomijając kwestię czy udzielający pełnomocnictwa partner Konsorcjum uprawniony był do umocowania pełnomocnika (p. Karola J.) do działania nie tylko w imieniu własnym, ale także w imieniu całego Konsorcjum oraz w imieniu jego poszczególnych członków z osobna, wskazać należy, że pełnomocnictwo z dnia 26.02.2010 r., na które odwołujący się powołuje jako umocowujące p. Piotra G. do podpisania odwołania, nie zostało wystawione przez p. Karola J. działającego jako pełnomocnik Konsorcjum lub pełnomocnika któregośkolwiek z członków Konsorcjum. W treści pełnomocnictwa z dnia 26.02.2010 r. wyraźnie wskazano, iż udzielane jest przez Kontrakt Sp. z o.o. działającą jako pełnomocnik i lider Konsorcjum, a nie przez p. Karola J., który w trakcie czynności ww. spółkę jedynie reprezentował. Odwołujący prawdopodobnie myli tu reprezentację podmiotu przez osoby wchodzące w skład organu osoby prawnej z działaniem w imieniu i na rzecz podmiotu przez odrębne osoby fizyczne lub prawne.

Tymczasem, jak już wskazano powyżej, lider Konsorcjum umocowania do wnoszenia i popierania odwołań w imieniu Konsorcjum nie posiadał.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 i art. 184 ust. 4 pkt 3 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 **Zielonej Górze**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....