

Sygn. akt KIO/UZP 301/10

POSTANOWIENIE
z dnia 18 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Członkowie: Marek Szafraniec

Justyna Tomkowska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **17 marca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Aleksandra Mirka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KONTRAPUNKT V-PROJEKT Zespół Projektowo-Inwestycyjny, ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Politechnikę Warszawską, pl. Politechniki 1, 00-661 Warszawa** protestu z dnia **15 stycznia 2010 r.**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Dedeco Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, Koncept Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, App Unimed A. Królik, L. Królik Spółkę jawną** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Aleksandra Mirka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KONTRAPUNKT V-PROJEKT Zespół Projektowo-Inwestycyjny, ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków** 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 uiszczzonego przez **Aleksandra Mirka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KONTRAPUNKT V-PROJEKT Zespół Projektowo-Inwestycyjny, ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Aleksandra Mirka KONTRAPUNKT V-PROJEKT Zespół Projektowo-Inwestycyjny, ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków** na rzecz **Politechniki Warszawskiej, pl. Politechniki 1, 00-661 Warszawa** 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 **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Aleksandra Mirka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KONTRAPUNKT V-PROJEKT Zespół Projektowo-Inwestycyjny, ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków**

Uzasadnienie

Zamawiający – Politechnika Warszawska, 00-661 Warszawa, Pl. Politechniki 1 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie dokumentacji projektowej w zakresie koncepcji architektonicznej, projektu budowlanego i projektu wykonawczego oraz wyceny kosztorysowej dla budynku Centrum Zaawansowanych Materiałów i Technologii „Cezamat” PW.

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 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp. Ponieważ postępowanie zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) stosuje się do niego ustawę w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie nowelizacji.

W dniu 15 stycznia 2010 roku wykonawca Aleksander Mirek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KONTRAPUNKT V-PROJEKT Zespół Projektowo-Inwestycyjny, ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków, złożył protest na czynność zamawiającego polegającą na wyborze najkorzystniejszej oferty oraz zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy – Konsorcjum Dedeco Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, Koncept Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, App Unimed A. Królik, L. Królik Spółkę jawną w oparciu o przepisy art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp i art. 24 ust. 3 ustawy Pzp oraz pominięciu przy czynności oceny ofert faktu, że projekt autorstwa konsorcjum Dedeco Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, Koncept Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, App Unimed A. Królik, L. Królik Spółkę jawną jest niezgodny z decyzją lokalizacyjną wydaną dla przedmiotowej inwestycji.

Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez wyłonienie wykonawcy w sposób naruszający przepisy ustawy,
- 2) art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez wzgląd na fakt, że wykonawca konsorcjum Dedeco Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, Koncept Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, App Unimed A. Królik, L. Królik Spółkę jawną nie posiada doświadczenia wymaganego warunkami przetargu, a mimo to jego oferta podlegała ocenie i została uznana za najkorzystniejszą,

- 3) art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy nie spełniającego wymogów stawianych w warunkach przetargu.

Zamawiający pismem z dnia 22 stycznia 2010 roku odrzucił protest stwierdzając, że:

- 1) protest został podpisany przez podmiot nieuprawniony do dokonania tej czynności albowiem z zakresu umocowania pełnomocnika, załączonego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika, wynika, że jest to pełnomocnictwo o charakterze ogólnym. Ponadto pełnomocnictwo zostało przedłożone wraz z wniesionym protestem w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika adwokata Marcina O. Zasadą jest zaś przedstawianie dokumentu pełnomocnictwa w oryginale lub w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez notariusza lub przez mocodawcę. Adwokat oraz radca prawny posiadają uprawnienie do poświadczenia za zgodność z oryginałem wyłącznie pełnomocnictwa procesowego;
- 2) zarzut dotyczący wykluczenia Dedeco Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, Koncept Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, App Unimed A. Królik, L. Królik Spółkę jawną z udziału w postępowaniu był już przedmiotem protestu wniesionego w dniu 4 grudnia 2009 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: INDUSTRIA Project Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, Block a.s. z siedzibą w Pradze, Prostał W. Werochowski, R. Pankau Sp.j. z siedzibą w Gdańsku. Protest ten został przez zamawiającego oddalony;
- 3) zarzut dotyczący niezgodności projektu autorstwa konsorcjum Dedeco Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, Koncept Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, App Unimed A. Królik, L. Królik Spółkę jawną z decyzją lokalizacyjną wydaną dla przedmiotowej inwestycji został wniesiony po terminie. Zamawiający powiadomił wykonawców o sposobie oceny przedłożonych koncepcji ofertowych w pierwszym piśmie informującym o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 25 listopada 2009 roku. Od tego dnia należy liczyć 10-dniowy termin na wniesienie protestu na czynność zamawiającego.

Pismem z dnia 3 lutego 2010 roku wykonawca Aleksander M. wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołanie, złożone w dniu 3 lutego 2010 roku w placówce pocztowej operatora publicznego, skierowane zostało

na adres: Warszawa, Al. Szucha 2/4, czyli dawny adres Urzędu Zamówień Publicznych. W dniu 19 lutego 2010 roku poczta zwróciła pismo odwołanie nadawcy z adnotacją „Adresat wyprowadził się”. W tym samym dniu odwołujący się nadał pismo ponownie, na właściwy adres Urzędu Zamówień Publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym z udziałem właściwie umocowanych pełnomocników stron i uczestnika postępowania, przeprowadziła dowody z dokumentacji akt sprawy, w tym: specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty przystępującego, nadto rozważyła stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone do protokołu posiedzenia, zważyła co następuje:

Odwołanie polega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3, 4 i 6 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 odrzuceniem odwołania zawarty jest w art. 187 ust. 4 ustawy.

Po myśli art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowane jest stanowisko, iż przepis ten znajduje również zastosowanie w przypadku złożenia protestu lub odwołania przez osobę działającą na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, przy czym pełnomocnictwo dotknięte jest wadą co do jego treści lub formy.

Stosownie do art. 14 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców stosuje się przepisy ustawy – Kodeks cywilny, o ile przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej. Do pełnomocnictw udzielanych w postępowaniu o zamówienie publiczne mają zatem zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego.

Stosownie do art. 99 § 1 K.c. jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie. Ponieważ protest składa się w formie pisemnej, pełnomocnictwo do jego wniesienia winno być udzielone w tej samej formie. Dokument pełnomocnictwa odwołujący się winien dołączyć do składanego protestu.

W ocenie Izby dokument pełnomocnictwa winien być złożony w oryginale lub też w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez notariusza. W przepisach Kodeksu cywilnego brak jest przepisu analogicznego do art. 89 § 1 zd. 2 K.p.c., zgodnie z którym adwokat i radca prawny, a także rzecznik patentowy mogą sami uwierzytelnić odpis

udzielonego im pełnomocnictwa. Wobec braku pełnomocnictwa złożonego we właściwej formie, zasadnym jest stwierdzenie, że protest został złożony przez podmiot nieuprawniony.

Stosownie do art. 187 ust. 4 pkt 4 Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie.

W przedmiotowej sprawie zarówno protest, jak i odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów ustawy Pzp. Należy zgodzić się z argumentacją zamawiającego, iż zarzut niezgodności koncepcji przystępującego z decyzją lokalizacyjną odwołujący się mógł wnieść wówczas, gdy dowiedział się o sposobie dokonanej przez zamawiającego ocenie koncepcji, tj. w dniu 25 listopada 2009 roku. Podniesienie tego zarzutu w proteście z dnia 15 stycznia 2010 roku należy zatem uznać za spóźnione.

Brak jest również podstaw do przyjęcie, że odwołujący się dochował terminu na wniesienie odwołania. Nie można zgodzić się z argumentacją odwołującego się, iż dla zachowania terminu wystarczyło złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego, skoro przesyłka została skierowana na właściwy adres. Należy zwrócić tu uwagę, iż odwołujący się wykonawca jest przedsiębiorcą, który winien dochować należytej staranności, wymaganej przy prowadzeniu tego rodzaju działalności i ustalić właściwy adres Urzędu Zamówień Publicznych, na jaki należało skierować odwołanie.

Ponadto odwołanie dotyczy czynności, których zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, co uzasadnia jego odrzucenie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy Pzp. Zarzuty dotyczące braku posiadania właściwego doświadczenia przez przystępującego rozpoznawany był już przez zamawiającego wobec protestu wniesionego przez innego wykonawcę i został przez zamawiającego oddalony. Odwołujący się nie jest uprawniony do podnoszenia teraz tych samych okoliczności.

Izba nie uznała za zasadny wniosek zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Pzp, który twierdził, iż brak załączników do kopii odwołania przekazanej zamawiającemu uzasadnia stwierdzenie, że odwołujący się nie przekazał kopii odwołania zamawiającemu, zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp. Przepis art. 184 ust. 2 ustawy Pzp mówi o kopii treści odwołania. W ocenie Izby wystarczającym jest zatem przekazanie samego pisma zawierającego treść odwołania, po to, by zamawiający mógł zapoznać się z zarzutami podniesionymi w odwołaniu.

Izba nie zgodziła się również z zamawiającym, iż udzielone pełnomocnikowi odwołującego się nie upoważniało go do wnoszenia środków odwoławczych. Z treści dokumentu pełnomocnictwa wynika jego działanie w imieniu odwołującego się wobec wszelkich instytucji i organów. W ocenie Izby takie pełnomocnictwo (pod warunkiem złożenia go we właściwej formie) uprawniało pełnomocnika do również do wniesienia protestu w przedmiotowej sprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a, pkt 2 lit. a, ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. 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 ze zmianami).

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....