

WYROK

z dnia 30 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 grudnia 2008 r. w Warszawie
odwołania wniesionego przez

**wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Pre-Fabrykat Sp.
z o.o. ul. Brzezie Karkonoskie 2, Miłków, 58-540 Karpacz oraz IMPEL
SECURITY TECHNOLOGIES Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**
od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

Rejonowy Zarząd Infrastruktury, ul. Obornicka 126, 50-984 Wrocław
protestu z dnia 21 listopada 2008 r.

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Rejonowy Zarząd Infrastruktury,
ul. Obornicka 126, 50-984 Wrocław i nakazuje:**

KIO/UZP 1436/08 1 z 14

-
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości
4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero
groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wspólnie ubiegających się
o udzielenie zamówienia Pre-Fabrykat Sp. z o.o. ul. Brzezie
Karkonoskie 2, Miłków, 58-540 Karpacz oraz IMPEL SECURITY
TECHNOLOGIES Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **8 252 zł 65 gr** (słownie: osiem tysięcy dwieście
pięćdziesiąt dwa złote sześćdziesiąt pięć groszy) przez **Rejonowy
Zarząd Infrastruktury, ul. Obornicka 126, 50-984 Wrocław** na rzecz
**wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Pre-Fabrykat
Sp. z o.o. ul. Brzezie Karkonoskie 2, Miłków, 58-540 Karpacz oraz
IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES Sp. z o.o. ul. Ślężna 118,
53-111 Wrocław** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione
z tytułu wpisu, dojazdu oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3) dokonać zwrotu kwoty **5 936 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy
dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów
własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wspólnie
ubiegających się o udzielenie zamówienia Pre-Fabrykat Sp. z o.o.
ul. Brzezie Karkonoskie 2, Miłków, 58-540 Karpacz oraz IMPEL
SECURITY TECHNOLOGIES Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111
Wrocław.**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *przebudowę budynku
koszarowego nr 9 w kompleksie 7785 eksploatowanego przez Jednostkę
Wojskową 2399 Świątoszów*, którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone
jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo

zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 12 września 2008 r. w BZP pod numerem 215725. Jak

KIO/UZP 1436/08 2 z 14

wynika z protokołu postępowania, wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 6.102.690,00 zł, tj. 1.574.034,71 euro.

14 listopada 2008 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Na tę czynność 21 listopada 2008 r. protest złożyli wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia PRO-BUD Janusz Pawłowski i Wspólnicy Spółka Jawna oraz HOFFMAN A. D. Grzegorz Banach Spółka Jawna, jako że, zdaniem Protestującego, czynność ta naruszyła zasady równości traktowania stron w postępowaniu poprzez wybór oferty nieważnej. Zdaniem Protestującego pełnomocnictwo Impel Security Technologies Sp. z o.o. zabrania Pre – Fabrykat Sp. z o.o. udzielania dalszych pełnomocnictw, oprócz pełnomocnictw dla radców prawnych i adwokatów w zakresie pkt. b) i c) tego Pełnomocnictwa, natomiast Pre – Fabrykat Sp. z o.o. działająca poprzez swój organ – Prezesa Zarządu, udzieliła takiego pełnomocnictwa Grzegorzowi K., który podpisał ofertę. Zatem Grzegorz K. nie miał prawa do reprezentowania Impel Security Technologies Sp. z o.o., bowiem nie otrzymał takiego pełnomocnictwa, gdyż pełnomocnictwo szczególne uprawnia do udzielania dalszych pełnomocnictw wyłącznie w przypadku wyraźnego określenia możliwości udzielania pełnomocnictw szczególnych. Pre – Fabrykat Sp. z o.o. udzieliła więc pełnomocnictwa ważnego w swoim imieniu, ale nieważnego w zakresie reprezentowania Impel Security Technologies Sp. z o.o. W konsekwencji Grzegorz K. nie mógł podpisać oferty w imieniu obu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, gdyż jedynie Pre – Fabrykat Sp. z o.o., a więc wymienieni w KRS członkowie organów zarządu i prokurenci, mogli podpisać ofertę, a nie osoby przez nich upoważnione. Pozostałe zarzuty protestu zostały pominięte jako nie objęte odwołaniem.

24 listopada 2008 r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przyłączył się Odwołujący.

KIO/UZP 1436/08 3 z 14

1 grudnia 2008 r. Zamawiający uznał protest za zasadny, w zakresie opisanego powyżej zarzutu, pozostałe zaś zarzuty oddalił. Zamawiający uznał, iż zgodnie z postanowieniem rozdziału A pkt 1.3.4. specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącym ofert przedstawionych przez dwa lub więcej podmiotów występujących wspólnie „jeden z partnerów konsorcjum zostanie ustanowiony jako pełnomocnik, upoważniony do reprezentowania wszystkich uczestników konsorcjum w postępowaniu albo reprezentowania wszystkich uczestników konsorcjum w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Zgodnie z art. 106 kodeksu cywilnego pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści udzielonego pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo udzielone przez Impel Security Technologies Sp. z o.o. zawiera upoważnienie do udzielenia dalszego pełnomocnictwa wyłącznie radcom prawnym i adwokatom (str. 13 oferty, pkt d), natomiast nie zawiera upoważnienia do udzielania takiego pełnomocnictwa innej osobie, co faktycznie zostało uczynione przez prezesa zarządu, poprzez udzielenie pełnomocnictwa do reprezentowania Pre – Fabrykat Sp. z o.o., a w konsekwencji i konsorcjum – Grzegorzowi Kołodziejowi.

5 grudnia 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (wpływ do UZP 8 grudnia 2008 r.), w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 23 w zw. art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne ustalenie, że oferta Odwołującego została podpisana przez osobę nie posiadającą do tego umocowania i skutkiem tego bezpodstawnie uznanie, że jest ona nieważna na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, przez co zachodzą przesłanki do jej odrzucenia,
2. skutkiem naruszeń z pkt. 1. stworzenie stanu uprzywilejowania innych wykonawców, co jest naruszeniem art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych,

KIO/UZP 1436/08 4 z 14

3. a w konsekwencji – art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zapowiedź zmiany wyboru oferty najkorzystniejszej.

Skutkiem wymienionych naruszeń narażony został na uszczerbek interes prawny Odwołującego, który spełnia postawione warunki i przedstawił najkorzystniejszą i ważną ofertę, a przedstawiona w rozstrzygnięciu protestu przez Zamawiającego ocena zapowiada wyeliminowanie Odwołującego z postępowania, przez co nie będzie on mógł uzyskać zamówienia.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

1. zarządzenie łącznego rozpoznania niniejszego odwołania z odwołanie wniesionym w postępowaniu na wykonanie zadania „Przebudowa budynku koszarowego nr 7 w kompleksie 7785 eksploatowanego przez jednostkę wojskową 2399 Świątoszów” – gdzie stan faktyczny i strony są identyczne,
2. dopuszczenie do udziału w posiedzeniu niejawnym (art. 187 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych),
3. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności uwzględnienia protestu w zakresie zarzutu z pkt. 2.

Odwołujący nie zgodził się z Zamawiającym, że składając ofertę był nienależycie reprezentowany. W postępowaniu o zamówienie publiczne wykonawcy reprezentowani są stosownie do wymogów przepisu art. 23 ustawy Prawo zamówień publicznych, który określa w sposób szczególny zasady reprezentacji. Używane jest w nim określenie „wykonawcy, którego definicja zawarta jest w art. 2 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z zestawienia tych przepisów wynika, że w przypadku, gdy wspólnie ubiegają się o zamówienie dwie osoby prawne, jedna z nich winna zostać ustanowiona pełnomocnikiem, celem reprezentacji wszystkich. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamieścił wymagania adekwatne do wskazanych wyżej przepisów, zaś Odwołujący zastosował się do nich. Odwołujący są spółkami prawa handlowego. Zarząd prowadzi ich sprawy i reprezentuje na zewnątrz, co dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. W prawie członka zarządu do reprezentowania spółki mieści się uprawnienie do powoływania pełnomocników. Prawo to nie może być ograniczane ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (art. 204 § 2

KIO/UZP 1436/08 5 z 14

khs). Wywód Zamawiającego zawarty w rozstrzygnięciu protestu stoi w opozycji do przytoczonych przepisów i stwarza stan ograniczenia zarządu Pre – Fabrykat Sp. z o.o. w prawie do reprezentacji, co jest bezprawne. 2 października 2008 r. Pre – Fabrykat Sp. z o.o. upoważniła swojego pracownika – Grzegorza K. do reprezentowania jej w postępowaniach o zamówienie publiczne prowadzonych przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury na wykonanie zadań pod nazwą: „Przebudowa budynku koszarowego nr 7 w kompleksie 7785 eksploatowanego przez jednostkę wojskową 2399 Świątoszów” oraz „Przebudowa budynku koszarowego nr 9 w kompleksie

7785 eksploatowanego przez jednostkę wojskową 2399 Świątoszów”.

Pełnomocnictwo to czyniło zadość wymogom art. 87 § 2 kpc, zgodnie z którym pełnomocnikiem osoby prawnej może być również pracownik tej jednostki albo jej organu nadzrędnego.

Zatem poczynawszy od 2 października 2008 r. Pre – Fabrykat Sp. z o.o. przy podejmowaniu czynności mających na celu ubieganie się o zamówienie mogła być reprezentowana przez Stanisława T. – prezesa zarządu oraz pracownika Grzegorza K.

Pełnomocnictwo udzielone przez Impel Security Technologies Sp. z o.o. zostało udzielone osobie prawnej, a nie fizycznej.

W tej sytuacji brak jest podstaw do kwestionowania ważności pełnomocnictw i, co za tym idzie, oferty Odwołującego z następujących powodów:

1. Pre – Fabrykat Sp. z o.o. jako osoba prawna nabyła uprawnienia do reprezentowania w postępowaniu Impel Security Technologies Sp. z o.o. – na potwierdzenie tego faktu Odwołujący w załączeniu do odwołania złożył oświadczenie Impel Security Technologies Sp. z o.o. o braku ograniczeń praw zarządu Pre – Fabrykat sp. z o.o. do jej reprezentowania, w tym udzielania w tym zakresie pełnomocnictwa Grzegorzowi K. – i tych uprawnień w drodze dalszych pełnomocnictw na nikogo nie przenosiła (za wyjątkiem radcy prawnego).

2. Pełnomocnictwo udzielone przez Impel Security Technologies Sp. z o.o. jest pełnomocnictwem szczególnym opartym o przepis art. 23 ustawy Prawo zamówień publicznych i przez to obejmuje z mocy prawa umocowanie do podejmowania wszelkich czynności polegających na reprezentowaniu

KIO/UZP 1436/08 6 z 14

w toku postępowania o zamówienie. Katalog czynności wymienionych w pełnomocnictwie jest katalogiem otwartym; wyliczenie poprzedza stwierdzenie „w szczególności”. Pełnomocnictwo to co do ważności nie zostało zakwestionowane ani w proteście ani w rozstrzygnięciu.

3. Sposób reprezentacji spółki prawa handlowego jest określony w przepisach ksh. Argumentacja zawarta w rozstrzygnięciu protestu w istocie ogranicza możliwość i skuteczność realizowania prawa do reprezentacji spółki wobec osób trzecich, co narusza art. 204 § 2 ksh.

4. Zamawiający jako podstawę uwzględnienia protestu wskazuje przepis art. 106 kc, ale błędnie go stosuje, ponieważ Pre – Fabrykat Sp z o.o. nie ustanawiała dla swojego mocodawcy innych pełnomocników – ustanowiła ich dla siebie; sama zaś jako osoba prawna była upoważniona do reprezentacji wspólnie ubiegających się o zamówienie osób prawnych.

5. Ocena skuteczności reprezentacji winna sprowadzać się do sprawdzenia czy reprezentant posiada prawidłowe umocowanie. Jest rzeczą oczywistą, że nie można na kogoś przenieść praw, których się nie posiada. W tym przypadku taka sytuacja nie występuje, gdyż uprawnienie do reprezentacji Impel Security Technologies Sp. z o.o. miała Pre – Fabrykat Sp. z o.o., a prawidłowość jej reprezentacji (zarząd w osobie Stanisława T. umocował do określonych czynności pracownika Grzegorza K.) nie została przez nikogo zakwestionowana.

6. Śadne z pełnomocnictw udzielonych w niniejszym postępowaniu nie zostało odwołane, zatem osoby prawne i fizyczne były i nadal są skutecznie upoważnione do reprezentacji.

Pełnomocnictwo może być udzielone w sposób dorozumiany, chyba że powinno być udzielone w formie szczególnej. Udzielenie pełnomocnictwa jest czynnością prawną jednostronną, jednakże przy jego wykładni należy stosować dyrektywy interpretacyjne zawarte w art. 65 § 1 kc. Skoro więc Impel Security Technologies Sp. z o.o. i Pre – Fabrykat Sp. z o.o. zawarły umowę konsorcjum, w której postanowieniach znalazły się zapisy dotyczące upoważnienia lidera konsorcjum do reprezentowania konsorcjum w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, przyjąć należy, iż miały one na celu i w zamiarze wyznaczenie lidera

konsorcjum jako pełnomocnika konsorcjum. Zapisy umowy konsorcjum nie mają wpływu na sposób reprezentacji lidera.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści protestu i odwołania, rozstrzygnięcia protestu, przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, treści pełnomocnictw z 2 i 6 października 2008 r., umowy konsorcjum z 3 października 2008 r. oraz oświadczeń złożonych podczas rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Pełnomocnictwo z 2 października 2008 r. udzielone przez prezesa zarządu Pre-Fabrykat sp. z o.o. upoważnia Grzegorza K. do reprezentowania tej spółki w postępowaniach o zamówienie publiczne prowadzonych przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury we Wrocławiu na wykonanie zadań pod nazwą „Przebudowa budynku koszarowego nr 7 w kompleksie 7785 przez Jednostkę 2388 Świętoszów” oraz eksploatowanego Wojskową w kompleksie 7785 „Przebudowa nr 9 budynku koszarowego

2388 przez Jednostkę eksploatowanego

Wojskową Świętoszów”,

a w szczególności do:

- a) reprezentowania w toku wskazanych postępowań przetargowych, w tym w szczególności składania oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, podpisania i złożenia oferty, jej uzupełnienia, wyrażania zgody na poprawianie omyłek pisarskich i rachunkowych oraz wyjaśniania treści ofert, podpisania umowy Konsorcjum;
- b) reprezentowania w toku wskazanych postępowań przetargowych, w tym w szczególności pobrania od Zamawiającego SIWZ, wnoszenia o wyjaśnienie SIWZ, wnoszenia środków ochrony prawnej (protestów, odwołań, skarg), składania oświadczeń o przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku złożenia protestu wniesionego przez innego wykonawcę oraz o przystąpieniu do postępowania odwoławczego;
- c) reprezentowania w toku postępowań odwoławczych przed Prezesem UZP, występowania przed Krajową Izbą Odwoławczą i sądem okręgowym;

d) udzielania dalszych pełnomocnictw radcom prawnym i adwokatom w zakresie określonym w pkt. b i c;

e) podejmowania innych czynności wynikłych w toku postępowania o zamówienie publiczne.

Pełnomocnictwo z 6 października 2008 r. udzielone z powołaniem się na art. 23 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz postanowienia umowy konsorcjum 01/03/10/2008 z dnia 3 października 2008 r. zostało udzielone przez Impel Security Technologies Sp. z o.o. spółce Pre – Fabrykat Sp. z o.o. i upoważnia do reprezentowania Impel Security Technologies Sp. z o.o. w postępowaniu o zamówienie publiczne i zawarcia umowy na wykonanie zadania pod nazwą „Przebudowa budynku koszarowego nr 9 w kompleksie 7785 eksploatowanego przez Jednostkę Wojskową 2388 Świętoszów”, a w szczególności do:

- a) reprezentowania w toku postępowania przetargowego, w tym w szczególności złożenia oferty, jej uzupełnienia, wyrażenia zgody na poprawianie omyłek pisarskich i rachunkowych oraz wyjaśniania treści oferty, podpisania umowy z Zamawiającym;
- b) reprezentowania w toku postępowania przetargowego, w tym w szczególności od SIWZ, pobrania Zamawiającego wnoszenia o wyjaśnienie SIWZ, wnoszenia środków ochrony prawnej (protestów,

- odwołań, skarg), składania oświadczeń o przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku złożenia protestu wniesionego przez innego wykonawcę oraz o przystąpieniu do postępowania odwoławczego;
- c) reprezentowania w toku postępowania odwoławczego przed Prezesem UZP, występowania przed Krajową Izbą odwoławczą i sądem okręgowym;
 - d) udzielania dalszych pełnomocnictw radcom prawnym i adwokatom w zakresie określonym w lit b i c;
 - e) przyjmowania od Zamawiającego zleceń i poleceń w ramach zawartej z Zamawiającym umowy;
 - f) przyjmowania od Zamawiającego zgłoszeń wad w ramach udzielonej gwarancji;

KIO/UZP 1436/08 9 z 14

- g) podejmowania innych czynności wynikłych w toku postępowania o zamówienie publiczne.

Na pełnomocnictwie tym jako reprezentanta Pre – Fabrykat Sp. z o.o. widnieje podpis Grzegorza K.

Odwołujący do oferty dołączyli zawartą między sobą 3 października 2008 r. umowę konsorcjum, w której w § 3 zostały określone zasady reprezentacji konsorcjum, z których wynika, iż „2. Do wyłącznej kompetencji Lidera Konsorcjum należy reprezentowanie Konsorcjum przed Zamawiającym oraz osobami trzecimi, składanie oświadczeń woli, w tym także ofert, zaciąganie zobowiązań i podpisywanie w imieniu Konsorcjum i w związku z realizacją zadania dla którego powołano Konsorcjum, wszelkich dokumentów z tym związanych, na zasadach określonych w odrębnym porozumieniu.

3. Członkowie Konsorcjum zgodnie oświadczają, że Lider Konsorcjum jest upoważniony do reprezentowania Konsorcjum w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (...).

4. Osoby wskazane przez Lidera Konsorcjum na mocy pełnomocnictw szczegółowych uprawnione będą do działania w imieniu i na rzecz Konsorcjum w zakresie określonym w wyżej wymienionych pełnomocnictwach.”

4 grudnia 2008r. Impel Security Technologies sp. z o.o. złożyła oświadczenie, że potwierdza umocowanie Pre – Fabrykat Sp. z o.o. do swojego reprezentowania w umowie nr 01/03/10/2008 i że umocowanie to nie ogranicza praw zarządu Pre – Farbrykat Sp. z o.o. do jej reprezentowania w czynnościach sądowych i pozasądowych, w tym udzielania w tym zakresie pełnomocnictw jej pracownikom – w tym w szczególności Grzegorzowi K.

Art. 23 ust. 1 – 3 ustawy Prawo zamówień publicznych określa zasady ubiegania się o zamówienie publiczne przez wykonawców działających wspólnie, w tym nakazuje im ustanowić pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub do reprezentowania w postępowaniu oraz zawarcia umowy. Zamawiający

KIO/UZP 1436/08 10 z 14

w rozdziale A pkt 1.3.4. specyfikacji istotnych warunków zamówienia powtórzył brzmienie art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jako że w ustawie Prawo zamówień publicznych brak jest przepisów regulujących kwestię udzielania pełnomocnictw, zgodnie z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 38 kc osoba prawna działa poprzez swoje organy w sposób określony w ustawie i opartym na niej statucie – zatem do reprezentacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością upoważniony jest zarząd, co jednak nie wyklucza możliwości udzielenia przez zarząd pełnomocnictwa innej osobie lub powołania prokurenta. W przedmiotowej sprawie zarząd

Pre – Fabrykat Sp. z o.o., jeszcze przed zawarciem umowy konsorcjum, udzielił pełnomocnictwa pracownikowi spółki – Grzegorzowi K., który mógł działać w imieniu spółki w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W proteście i jego rozstrzygnięciu zakwestionowano prawo Pre – Fabrykat Sp. z o.o. do udzielania dalszych pełnomocnictw, zgodnie bowiem z art. 106 kc 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, tymczasem jest wątpliwe, czy pełnomocnictwo udzielone Grzegorzowi K. jest pełnomocnictwem „dalszym” w rozumieniu art. 106 kc.

Przepisy kodeksu cywilnego dotyczące pełnomocnictw co do zasady odnoszą się do pełnomocnictw udzielanych osobom fizycznym (przepis art. 106 kc wskazuje na wagę zaufania do konkretnej osoby pełnomocnika), natomiast, co jest oczywiste, osoba prawna działa przez swoje organy, a w rzeczywistości – również przez pracowników.

W przedmiotowej sprawie nie tyle dwie osoby prawne działające przez swoje organy zawarły umowę konsorcjum i ustanowiły pełnomocnika w osobie jednej z nich z prawem do udzielenia dalszych pełnomocnictw jedynie w zakresie środków ochrony prawnej dla radców prawnych i adwokatów (czemu zresztą przeczy zacytowana powyżej treść § 3 ust. 4 umowy konsorcjum), ale jedna z osób prawnych, działając przez swój organ, upoważniła swojego pracownika (przekazując temu pracownikowi prawa

KIO/UZP 1436/08 11 z 14

do reprezentacji w zakresie dotyczącym konkretnego postępowania przetargowego) do zawarcia umowy konsorcjum, którą to umowę pracownik ten zawarł z drugą osobą prawną działającą przez swój organ.

Zgodnie z umową konsorcjum i pełnomocnictwem z 3 października 2008 r.

Pre – Fabrykat Sp. z o.o. była wyłącznym i jedynym pełnomocnikiem wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, przy czym w czynnościach związanych z tym postępowaniem reprezentował ją nie zarząd jako organ, ale pracownik działający na podstawie pełnomocnictwa zarządu (udzielonego na podstawie art. 204 § 1 ksh). Nie doszło zatem przy składaniu oferty do udzielenia dalszego pełnomocnictwa, a więc nie miał zastosowania art. 106 kc. Tym samym czynność złożenia oferty została dokonana prawidłowo i przez osobę upoważnioną.

Mając powyższe na uwadze Izba nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego, polegającym na wyborze oferty Odwołującego, naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych, natomiast rozstrzygnięcie protestu zagroziło interesowi prawnemu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z art. 191 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych Izba uwzględnia odwołanie, jeśli stwierdzi naruszenie przepisów, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W niniejszym przypadku taka sytuacja zaistniała (możliwość zmiany wykonawcy, którego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą, co będzie miało istotny wpływ na wynik postępowania). Z kolei zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych skład orzekający Izby może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności Zamawiającego albo nakazać unieważnienie czynności Zamawiającego. Jednakże, ponieważ Zamawiający jedynie zapowiedział w rozstrzygnięciu protestu dokonanie czynności, a skład orzekający Izby uznał, że pierwotna czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dokonana została prawidłowo, nie stwierdzono konieczności nakazywania

czynności w wyniku Zamawiającemu podejmowania

jakichkolwiek

ostatecznego rozstrzygnięcia protestu. Z tej przyczyny skład orzekający Izby uznał jedynie za zasadne uwzględnienie odwołania.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

Wniosek o łączne rozpoznanie spraw nie mógł zostać uwzględniony, gdyż, po pierwsze, nie leży to w kompetencjach składu orzekającego Izby, po drugie zgodnie z art. 187 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do łącznego rozpoznania kierowane mogą być odwołania złożone w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast Odwołujący żądał połączenia odwołań dotyczących różnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Skład orzekający Izby dopuścił Odwołującego do udziału w posiedzeniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania uwzględniając wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600 zł oraz zwrot kosztów dojazdu w wysokości 588 zł, zgodnie z wnioskiem Odwołującego, na podstawie załączonych faktur VAT i zestawienia kosztów, stosownie do § 4 ust. 1 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, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

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 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....