

POSTANOWENIE
z dnia 21 lipca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk - Mazuś

Członkowie: Luiza Łamejko

Jolanta Markowska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 21.07.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Firma Menedżersko-Konsultingowa Kolmen Sp. z o.o., ul. Macieja Rataja 15 b, 20-270 Lublin (Lider Konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Lublinie EXPOL S.A, ul. Rataja 15 b, 20-270 Lublin (Partner Konsorcjum)**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**, protestu z dnia 23.06.2008 r.

przy udziale **Mott MacDonald Limited, ST. Anne Mouse, 20-26 Wellesley Road, Croydon, Surrey, CR9 2UL, United Kingdom** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Firma Menedżersko-Konsultingowa Kolmen Sp. z o.o., ul. Macieja Rataja 15 b, 20-270 Lublin (Lider Konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Lublinie EXPOL S.A, ul. Rataja 15 b, 20-270 Lublin (Partner Konsorcjum)**
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Firma Menedżersko-Konsultingowa Kolmen Sp. z o.o., ul. Macieja Rataja 15 b, 20-270 Lublin (Lider Konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Lublinie EXPOL S.A, ul. Rataja 15 b, 20-270 Lublin (Partner Konsorcjum)**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx4 zł xxx gr (słownie: xxx) przez stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15936 zł 00 gr (piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Firma Menedżersko-Konsultingowa Kolmen Sp. z o.o., ul. Macieja Rataja 15 b, 20-270 Lublin (Lider Konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Lublinie EXPOL S.A, ul. Rataja 15 b, 20-270 Lublin (Partner Konsorcjum)**.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest usługa o nazwie kontynuacja nadzoru nad robotami w ramach projektu ISPA/FS Nr 2001/PL/16/ P/PT/015 „Poprawa stanu

infrastruktury kolejowej w Polsce”, Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, zawiadomił wykonawców, w tym Odwołującego – Konsorcjum: Firma Menadżersko- Konsultingowa KOLMEN Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (Lider Konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Lublinie EXPOL S.A. z siedzibą w Lublinie (Partner Konsorcjum), o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą złożył drugi wykonawca uczestniczący w postępowaniu – **Mott MacDonald Limited** (pismo doręczone w dniu 19 czerwca 2008r.).

Wobec czynności Zamawiającego, Odwołujący wniósł w dniu 23.06.2008r. faksem i w dniu 24.06.2008r. pisemnie, protest.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu zgłosił przystąpienie drugi wykonawca uczestniczący w postępowaniu - **Mott MacDonald Limited**, wykazując interes prawny w przystąpieniu i określił swoje żądania w zakresie zarzutów zawartych w proteście, wnosząc o odrzucenie protestu. Wskazał, że pełnomocnik Konsorcjum Grażyna C., nie miała podstaw, udzielając pełnomocnictwa adwokatowi Robertowi K., do rozszerzenia zakresu pełnomocnictwa o składanie oświadczeń woli w imieniu Konsorcjum Kolmen.

Zamawiający rozstrzygnął protest odrzucając go, jako wniesiony przez podmiot nieuprawniony, na podstawie art. 180 ust. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz.1655)., pismem z dnia 1.07.2008r., doręczonym w tym samym dniu Odwołującemu. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia podał, że protest został wniesiony przez profesjonalnego pełnomocnika - adwokata Roberta K., który dokonał czynności na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu przez pełnomocnika Konsorcjum Grażynę C.. Treść udzielonego pełnomocnictwa uprawniała pełnomocnika do dokonania czynności: występowania oraz składania oświadczeń woli w imieniu Konsorcjum, w zakresie: kontaktów z Zamawiającym, postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie, postępowania przed Sądem Okręgowym Warszawa Praga w Warszawie. Zamawiający stwierdził, że w postępowaniu o

3

udzielenie zamówienia publicznego, do wnoszenia środków ochrony prawnej niezbędne jest pełnomocnictwo rodzajowe, określające rodzaj czynności, do której pełnomocnik jest umocowany oraz przedmiot. Zamawiający powołał się na art. 98 kc w zw. z art. 14 Pzp oraz orzecznictwo arbitrażowe, w tym orzeczenie z dnia 23.07.2007r. sygn. akt UZP/ZO/0-864/07. W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że umocowanie pełnomocnika do „kontaktu z Zamawiającym” nie stanowi umocowania do skutecznego wniesienia protestu.

Od rozstrzygnięcia protestu Odwołujący wniósł w dniu 7 lipca 2008r. odwołanie. W dniu posiedzenia KIO, tj. w dniu 21.07.2008r. Odwołujący złożył pismo w sprawie, do którego załączył umowę konsorcjum nr 01/2008 zawartą w Lublinie w dniu 17 marca 2008r. przez obu wykonawców tworzących Konsorcjum.

Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca - **Mott MacDonald Limited**.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania i Przystępującego do postępowania odwoławczego, ustaliła na podstawie przedstawionych dokumentów i wyjaśnień obecnych przedstawicieli i pełnomocników, następujący stan faktyczny.

W aktach sprawy, którymi dysponowała KIO przed dniem posiedzenia, tj. przed 21.07.2008 r. oraz we wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym, złożonym Zamawiającemu, a także w ofercie, znajdowały się wyłącznie dwa pełnomocnictwa, udzielone w dniu 31.05.2008 r. W jednym pełnomocnictwie Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Lublinie EXPOL S.A. upoważniło Grażynę C., prezesa zarządu firmy Menadżersko-Konsultingowej do działania w imieniu i na rzecz Przedsiębiorstwa Robót Komunikacyjnych w Lublinie EXPOL S.A., będącego członkiem Konsorcjum „KOLMEN”, w skład którego wchodzi obie firmy, do podpisania oferty, reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego będącego przedmiotem postępowania, zaciągania zobowiązań finansowych do wysokości ceny ofertowej i zawarcia umowy, z prawem udzielania dalszych pełnomocnictw.

Drugim pełnomocnictwem Grażyna C., działając w imieniu Konsorcjum KOLMEN, udzieliła pełnomocnictwa adwokatowi Robertowi K. do występowania oraz składania oświadczeń woli

w imieniu Konsorcjum KOLMEN, w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, w zakresie: kontaktów z Zamawiającym, postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie oraz występowania przed Sądem Okręgowym Warszawa Praga w Warszawie.
Odwołujący i Przystępujący do postępowania zgodnie stwierdzili, że umocowanie do kontaktów z Zamawiającym nie stanowi właściwej podstawy do wniesienia skutecznego

4

protestu i wnosili o odrzucenie odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp, jako poprzedzonego protestem wniesionym przez podmiot nieuprawniony.

KIO zważyła, co następuje.

Z umowy Konsorcjum złożonej KIO i przekazanej Odwołującemu i Przystępującemu w dniu 21.07.2008 r. – § 2 ust. 2 i § 3 ust. 1 i 2, wynika bardzo szerokie umocowanie udzielone Grażynie C. z prawem do udzielania dalszych pełnomocnictw. W szczególności umocowanie to obejmuje wnoszenie wszelkich środków ochrony prawnej – protestów, odwołań i skarg. KIO uznała, że Grażyna C., na mocy pełnomocnictwa wynikającego z umowy Konsorcjum, jest uprawniona do skutecznego wniesienia i protestu i odwołania. Tymczasem, udzielając dalszego pełnomocnictwa adwokatowi Robertowi K. (pełnomocnictwo z dnia 31.05.2008 r.) zdecydowanie zawężyła zakres tego pełnomocnictwa, gdyż umocowała pełnomocnika do występowania oraz składania oświadczeń woli w imieniu Konsorcjum, wskazując przedmiot pełnomocnictwa poprzez enumeratywnie wyszczególnienie czynności.

W ocenie KIO, umocowanie pełnomocnika w zakresie – kontaktów z Zamawiającym, jest wystarczające do wniesienia protestu. Przepis art. 98 kc stanowi o pełnomocnictwie ogólnym obejmującym czynności zwykłego zarządu, rodzajowym obejmującym czynności określające ich rodzaj i o pełnomocnictwie szczególnym uprawniającym do dokonania poszczególnych czynności.

W orzecznictwie sądowym, w szczególności w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie orzeczono, że przepisy ustawy Pzp nie zawierają wymogu szczególnego umocowania do czynności podpisania protestu w postępowaniu przetargowym (wyrok z dnia 5.12.2003 r., sygn. akt V Ca 1516/03).

KIO podziela powyższy pogląd i w ocenie składu orzekającego, protest nie podlegał z tego powodu odrzuceniu.

Jednakże korzystanie z drugiego środka ochrony prawnej, tj. odwołania wnoszonego do Prezesa UZP, które jest środkiem kierowanym do zewnętrznego podmiotu, nie biorącego bezpośredniego udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach zamówień publicznych, wymaga umocowania rodzajowego. Zgodnie z kompetencjami wynikającymi z ustawy Pzp oraz zakresem czynności formalnych, wynikających z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (dz. U. 187, poz. 1327) odwołanie, po wniesieniu do Prezesa, jest kierowane do KIO celem rozpoznania.

Zatem pełnomocnictwo udzielone Robertowi K. wskazujące, iż jest uprawniony do kontaktów z Zamawiającym, występowania przed KIO i Sądem Okręgowym Warszawa Praga w Warszawie, nie uprawniało pełnomocnika do podpisania i wniesienia odwołania do Prezesa

5

UZP. Czynność ta, została wyłączona, spośród wymienionych w pełnomocnictwie czynności określających przedmiotowy zakres umocowania.

Biorąc pod uwagę powyższe, KIO stwierdziła, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony i na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp, odrzuciła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp stosownie do jego wyniku. KIO nie uwzględniła wniosku Przystępującego do postępowania odwoławczego w przedmiocie przyznania mu uzasadnionych kosztów postępowania, gdyż na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenie 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. 128 poz. 886), wyłączone są

koszty wykonawcy, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 ust. 4 Pzp.

6

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

** niepotrzebne skreślić*

7