Sygn. akt KIO 2475/11

POSTANOWIENIE
z dnia 29 listopada 2011 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 29 listopada 2011 roku w Warszawie odwołania z dnia 18 listopada 2011 roku wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum **Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Lobos Sp. z o.o. (Lider), Przedsiębiorstwo Handlowe Lobos A. Łobos, M. Łobos Sp. j. (Partner) z siedzibą dla lidera w Krakowie,** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie**

przy udziale wykonawcy przystępującego do postępowania odwoławczego **Starpol Biuroserwis Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku** - po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Odwołującego się. **Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Lobos Sp. z o.o. (Lider), Przedsiębiorstwo Handlowe Lobos A. Łobos, M. Łobos Sp. j. (Partner) z siedzibą dla lidera w Krakowie** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (piętnastu tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania
   2.2. zasądza od Odwołującego **Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Lobos Sp. z o.o. (Lider), Przedsiębiorstwo Handlowe Lobos A. Łobos, M. Łobos Sp. j. (Partner) z siedzibą dla lidera w Krakowie** na rzecz Zamawiającego **Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie** kwotę 3 666 zł 98 gr (słownie: trzech

tysięcy sześciuset sześćdziesięciu sześciu złotych, 98/100) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami), na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie.**

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2475/11

Uzasadnienie

W dniu **18 listopada 2011 roku** (pismem z dnia 17 listopada 2011 roku) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie złożyli na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, zwanej dalej „ustawą Pzp") wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum - Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Lobos Sp. z o.o. (Lider), Przedsiębiorstwo Handlowe Lobos A. Łobos, M. Łobos Sp. j. (Partner), (dalej „Odwołujący" lub „konsorcjum Lobos") z siedzibą dla lidera w Krakowie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego na dostawę - wyposażenie w meble standardowe budynku dydaktycznego Uniwersytetu Pedagogicznego w Krakowie, z infrastrukturą techniczną przy ul. Podchorążych 2 w ramach realizacji projektu: „Rozbudowa Uniwersytetu Pedagogicznego im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie".

Odwołanie wniesiono od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności podjętych oraz zaniechanych przez Zamawiającego w toku postępowaniu, a polegających na:
1. zaniechaniu odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy Starpol Biuroserwis Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (zwana dalej „Starpol") mimo, że jej treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ",
2. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Starpol mimo że podlega ona odrzuceniu,
3. zaniechaniu czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący się zarzucał Zamawiającemu naruszenie :
1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i dokonanie wyboru oferty z naruszeniem przywołanych przepisów ustawy Pzp,
2. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezwrócenie się do Starpol o wyjaśnienie oferty i przez to niewłaściwej ocenie zawartych w niej propozycji, którego można było uniknąć, gdyby zwrócono się o stosowne wyjaśnienia do wykonawcy,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Starpol, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ,
4. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieuprawniony wybór wykonawcy Starpol oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, która zgodnie z kryteriami oceny jest ofertą najkorzystniejszą.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym oferty najkorzystniejszej, co powinno skutkować:
a. odrzuceniem oferty wykonawcy Starpol,
b. wyborem jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.
Ponadto Odwołujący wnosi o zasądzenie kosztów postępowania.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem w sytuacji potwierdzenia się zarzutów Odwołującego, oferta Odwołującego powinna zostać wybraną jako najkorzystniejszą. Jedynym kryterium określonym przez Zamawiającego do sposobu oceny ofert byłą ceną, a Odwołujący złożył ofertę najkorzystniejszą cenowo, gdyż oferta Starpol winna zostać odrzucona. Odwołujący w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy, może ponieść szkodę, nie uzyskując możliwości uzyskania konkretnego zamówienia publicznego

Wykonawca **Starpol Biuroserwis Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku** zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zachowując termin określony w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Przystępujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił.

Na posiedzeniu Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o odrzucenie odwołania ponieważ pełnomocnictwo nie obejmuje swoim zakresem reprezentowania mocodawcy przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej, nie są to bowiem żadne z organów wymienione w pełnomocnictwie. Pełnomocnictwo nie jest pełnomocnictwem rodzajowym, nie określa czynności objętych umocowaniem. Wskazano na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, sądów okręgowych, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 listopada 2000 r., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1998 r., sygn. akt II CKN 866/97. W związku z powyższym wnoszono o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Przystępujący przyłączył się do wniosku Zamawiającego.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu. Zgodnie z treścią art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, odrzuceniu podlega odwołanie złożone przez podmiot

nieuprawniony.

Załączone do odwołania dwa pełnomocnictwa z dnia 26 sierpnia 2011 roku dla adwokata Piotra K oraz radcy prawnego Krzysztofa S. podpisane zostały przez przedstawicieli poszczególnych członków konsorcjum zgodnie z zasadami reprezentacji

wynikającymi z załączonych odpisów KRS i zawierały następujący zakres umocowania: „każdemu *z osobna, wspólnikom w kancelarii (…) do reprezentowania wykonawców we wszystkich sprawach, przed sądami powszechnymi wszystkich instancji, przed organami administracji publicznej i sądami administracyjnymi, a Take przed Sądami Najwyższym i Naczelnym Sądem Administracyjnym w postępowaniu sądowym i egzekucyjnym, do zawierania ugód, występowania przed organami ścigania oraz udzielania dalszych pełnomocnictw."*

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, iż pełnomocnictwo do wniesienia odwołania jest przynajmniej pełnomocnictwem rodzajowym, tj. określającym umocowanie do tego rodzaju czynności prawnej (art. 98 KC), której pełnomocnik może dokonać.

Uznano, w odniesieniu do pełnomocnictw załączonych do odwołania z dnia 26 sierpnia 2011 roku, iż określają one rodzaj czynności prawnych, jako związanych z ogólnym reprezentowaniem Odwołującego w jego bieżących sprawach oraz w postępowaniach sądowych. W ich treści wymieniono kategorie spraw, które wyraźnie odnoszą się do ogólnego, bieżącego reprezentowania w kontaktach zewnętrznych, w sprawach związanych z działalnością Odwołującego, nie obejmując jednak sfery postępowań odwoławczych przed Krajową Izbą Odwoławczą. Nie podzielono tutaj argumentacji zaprezentowanej przez Odwołującego na posiedzeniu, zgodnie z którą odwołanie zostało złożone i podpisane przez pełnomocnika do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego uznać należy za organ administracji publicznej.

Z tak dokonanego opisu zakresu umocowania nie sposób wywieść, by obejmował on wnoszenie czy tego konkretnego odwołania, czy choćby odwołań w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w ogólności, czy też w tym konkretnym postępowaniu odwoławczym. Czynności określone w pełnomocnictwach załączonych do odwołania z dnia 18 listopada 2011 roku nie obejmują czynności wnoszenia jakichkolwiek środków ochrony prawnej przed organami upoważnionymi do zajmowania się powyższymi sprawami. Należy je rozumieć wyłącznie jako ogólne czynności związane z prowadzeniem spraw spółki. Nawet stosując ogólne reguły interpretacyjne oświadczeń woli, nie można ze złożonych dokumentów wyprowadzić wniosku, że odnoszą się one do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, a tym bardziej do postępowania odwoławczego.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, dokonane w oparciu dokumenty złożone wraz z odwołaniem, następnie w ramach posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, a także oświadczenia Odwołującego na posiedzeniu uznano, iż niewątpliwym jest, że pełnomocnictwa z dnia 26 sierpnia 2011 roku nie umocowują do składania odwołań. Treść wskazanego przez Odwołującego działania przed organami administracji publicznej nie pozwala uznać, by tak określony zakres umocowania uprawniał do złożenia odwołania,

czy też innego środka ochrony prawnej. Także analiza pozostałych, wymienionych w tym pełnomocnictwie czynności nie pozwala uznać, by jego zakres uprawniał do złożenia odwołania.

Powyższe okoliczności determinowały uznanie, iż odwołanie z dnia 18 listopada 2011 roku złożone zostało przez osobę do tego nieuprawnioną, a tym samym że zachodzi w tym zakresie podstawa do odrzucenia odwołania, określona w art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dodatkowo wskazać należy, że w trybie art. 187 ust. 3 i ust. 7 ustawy Pzp możliwe jest uzupełnienie pełnomocnictwa do wniesienia odwołania w przypadku jego niezłożenia. Powyższy brak formalny podlega usunięciu w terminie 3 dni pod rygorem zwrotu odwołania (§ 9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, Dz. U. nr 48, poz. 280). Treść

pełnomocnictwa złożonego zgodnie z § 4 ust. 2 wymienionego rozporządzenia podlega badaniu przez Izbę w toku posiedzenia niejawnego w ramach czynności formalnoprawnych i sprawdzających oraz na tym etapie nie podlega uzupełnieniu.

W tym stanie rzeczy, Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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). Uwzględniono koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3598,98 zł na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy oraz koszty opłaty skarbowej od 4 pełnomocnictw złożonych na posiedzeniu przed KIO w wysokości 68,00 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: