

Sygn. akt: KIO/757/10

POSTANOWIENIE

z dnia 13 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 maja 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 29 kwietnia 2010r. wniesionego przez **Karpla Konsulting sp. z o.o., ul. Brzozowa 17/16, 31-050 Kraków** oraz **Biuro Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o., ul. Długa 23-25, 00-238 Warszawa**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „*wykonanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej Centrum Sportowo – Rehabilitacyjnego Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego*” od czynności zamawiającego, którym jest **Warszawski Uniwersytet Medyczny, ul. Żwirki i Wigury 61, 02-091 Warszawa**

postanawia:

1. Odrzucić odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciążyć **Karpla Konsulting sp. z o.o., ul. Brzozowa 17/16, 31-050 Kraków** oraz **Biuro Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o., ul. Długa 23-25, 00-238 Warszawa** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczony przez **Karpla Konsulting sp. z o.o., ul. Brzozowa 17/16, 31-050 Kraków** oraz **Biuro Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o., ul. Długa 23-25, 00-238 Warszawa**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do treści art. 198 a i art. 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO/757/10

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający, Warszawski Uniwersytet Medyczny, ul. Żwirki i Wigury 61, 02-091 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*wykonanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej Centrum Sportowo – Rehabilitacyjnego Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego*”.

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na podstawie akt sprawy, dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez Zamawiającego, biorąc pod uwagę przyznane i wskazane przez Strony w pismach okoliczności, Izba ustaliła, co następuje:

Postępowanie wszczęto w dacie 02 lutego 2010r., tym samym, do niniejszego odwołania w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej, stosuje się przepisy Pzp w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778 z dnia 29 grudnia 2009).

W dniu 16 kwietnia 2010 r. Zamawiający zawiadomił drogą faksową wykonawców biorących udział w postępowaniu, w tym wnoszącego odwołanie, o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Aleksandra Mirka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zespół Projektowo – Inwestycyjny Kontrapunkt V-Projekt, ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków (dowód nadania faksu w aktach sprawy). Odwołujący potwierdził w treści odwołania fakt otrzymania zawiadomienia w dniu 16 kwietnia 2010 r.

W dniu 29 kwietnia 2010r. (data uwidoczniła na prezentacie Krajowej Izby Odwoławczej na piśmie), do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Karpla Konsulting sp. z o.o., ul. Brzozowa 17/16, 31-050 Kraków oraz Biuro Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o., ul. Długa 23-25, 00-238 Warszawa, zwanych dalej „Odwołującymi” od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Aleksandra Mirka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zespół Projektowo – Inwestycyjny

Kontrapunkt V-Projekt, ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków, zwanego dalej „Z.P.I. Kontrapunkt V-Projekt”, zaniechaniu przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Z.P.I. Kontrapunkt V-Projekt, ewentualnie zaniechaniu wezwania wykonawcy Z.P.I. Kontrapunkt V-Projekt do uzupełnienia oferty. Odwołanie zostało nadane w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 26 kwietnia 2010 r.

Odwołanie zostało podpisane przez Pana Andrzeja Wranka. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej, działając na podstawie art. 187 ust. 3 Pzp wezwał Odwołujących do przesłania w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania m.in. pełnomocnictwa oraz odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie osoby reprezentującej odwołujących bądź udzielającej pełnomocnictwa – Lidera i członka konsorcjum.

Odwołujący, pismem z dnia 6 maja 2010 r. doręczonym do Krajowej Izby Odwoławczej faksem w dniu 6 maja 2010 r. oraz pisemnie w dniu 10 maja 2010 r. złożył następujące dokumenty:

- 1) pełnomocnictwo z 15 lutego 2010 r. udzielone przez członka konsorcjum – Biuro Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o. w Warszawie dla lidera konsorcjum Karpla Konsulting sp. z o.o. w Krakowie podpisane przez Prezesa Zarządu Magdalenę Bąkowską, upoważniające do składania w imieniu Teleprojekt sp. z o. o. oświadczeń dotyczących przystępowania do przetargów, a także reprezentowania Teleprojekt sp. z o.o. wobec wszelkich osób, urzędów, organów administracji publicznej, w zakresie dopełnienia czynności faktycznych i prawnych związanych z przetargami, w których Teleprojekt sp. z o.o. uczestniczy wraz z Karpla Konsulting sp. z o.o.
- 2) odpis pełny z KRS Biuro Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o. w Warszawie z 6 maja 2010 r.,
- 3) upoważnienie Karpla Konsulting sp. z o.o. z 26.02.2010 r. udzielone Panu Andrzejowi Wranka do reprezentowania Karpla Konsulting sp. z o.o. jako lidera Konsorcjum firm Karpla Konsulting sp. z o.o. oraz Biuro Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o. w Warszawie,
- 4) odpis pełny z KRS Karpla Konsulting sp. z o.o. z dnia 6 maja 2010 r.

Pełnomocnictwo Biura Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o. w Warszawie z 15 lutego 2010 r. nie upoważnia pełnomocnika tj. Karpla Konsulting sp. z o.o. w Krakowie do udzielenia dalszego pełnomocnictwa.

Zamawiający przesłał kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu faksem oraz wezwał ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego w dniu 27 kwietnia 2010 roku.

W dniu 04 maja 2010 roku inny wykonawca uczestniczący w niniejszym postępowaniu Aleksander Mirek, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zespół Projektowo – Inwestycyjny Kontrapunkt V-Projekt, ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, Izba z urzędu odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W myśl znajdującego zastosowanie dla ustalenia terminu na wnoszenie odwołania w niniejszym przypadku art. 182 ust. 1 pkt 1 *in initio* Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 Pzp.

Jedną z dopuszczalnych w art. 27 ust. 2 Pzp form komunikacji zamawiającego z wykonawcami jest przesyłanie informacji faksem. Zamawiający informację o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania przesłał Odwołującym faksem w dniu 16 kwietnia 2010r., i Odwołujący potwierdził otrzymanie tej informacji w tym dniu. Tym samym, dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania rozpoczął bieg w dniu 17 kwietnia 2010r. i upływał w dacie 26 kwietnia 2010r. Natomiast odwołanie zostało wniesione do Izby w formie pisemnej w dniu 29 kwietnia 2010r.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw nie wiąże żadnych skutków z nadaniem odwołania w placówce operatora publicznego. Po rzeczonyj nowelizacji, dla zachowania terminu na wniesienie odwołania koniecznym jest faktyczne doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym terminie. W przepisach Prawa zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 2 grudnia 2009 roku brak bowiem domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Przepisy Prawa zamówień publicznych w dotychczasowym brzmieniu (sprzed nowelizacji) wyraźnie stanowiły iż „*złożenie odwołania*

w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu” (art. 184 ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji). Skoro ustawodawca zrezygnował z takiego unormowania, jego celem musiało być utożsamienie „wniesienia odwołania” z jego doręczeniem. Potwierdzeniem słuszności powyżej zaprezentowanej interpretacji jest odmienne od regulacji dotyczącej terminu na wniesienie odwołania, uregulowanie tego terminu na wniesienie skargi do Sądu, gdzie kwestia dotrzymania terminu do wniesienia skargi na orzeczenie Izby związana jest z jej złożeniem w placówce pocztowej operatora publicznego, co zostało wyraźnie w ustawie przewidziane (art. 198b ust. 2 zd. drugie Prawa zamówień publicznych po nowelizacji). Powyższe oznacza, że ustawodawca dla skutecznego wniesienia odwołania zastrzegł wyraźnie doręczenie odwołania w ustawowym terminie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Tak więc za datę wniesienia odwołania w niniejszej sprawie należy uznać dzień 29 kwietnia 2010r. – tj. datę wpływu odwołania do Prezesa KIO.

Reasumując, należy uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 29 kwietnia 2010 r. jest odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. Termin na wniesienie odwołania ma bowiem charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp, Izba z urzędu odrzuca odwołanie wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Odwołanie z dnia 29 kwietnia 2009 r. zostało podpisane przez Pana Andrzeja Wranka i jak wynika z jednoznacznego oznaczenia podmiotu odwołującego się, znajdującego się na stronie pierwszej odwołania, odwołującymi są Karpla Konsulting sp. z o.o., ul. Brzozowa 17/16, 31-050 Kraków oraz Biuro Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o., ul. Długa 23-25, 00-238 Warszawa, a zatem dwa podmioty, które wspólnie złożyły ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na "wykonanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej Centrum Sportowo – Rehabilitacyjnego Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego", którego dotyczy to odwołanie.

Obowiązkiem osoby działającej w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum) jest załączenie do odwołania udzielonego jej pełnomocnictwa, co wynika wprost z § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów

z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Jak wynika z akt sprawy, Pan Andrzej Wranka, podpisując odwołanie działał na podstawie pełnomocnictwa Karpla Konsulting sp. z o.o. z 26.02.2010 r. które obejmowało umocowanie do reprezentowania Karpla Konsulting sp. z o.o. jako lidera Konsorcjum firm Karpla Konsulting sp. z o.o. oraz Biuro Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o. w Warszawie.

Na uwagę zasługuje fakt, że Karpla Konsulting sp. z o.o. nie był uprawniony do udzielenia Panu Andrzejowi Wranka ww. pełnomocnictwa w zakresie reprezentowania Biura Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o. w Warszawie.

Po pierwsze Izba stwierdziła, że pełnomocnictwo Biura Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o. w Warszawie z 15 lutego 2010 r. nie uprawniało Karpla Konsulting sp. z o.o. do udzielenia dalszego pełnomocnictwa (art. 106 Kodeksu Cywilnego).

Po drugie, skład orzekający Izby ustalił, iż zakres pełnomocnictwa z 15 lutego 2010 r. nie obejmował prawa do wniesienia w imieniu Biura Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o. w Warszawie środka ochrony prawnej jakim jest odwołanie. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO pełnomocnictwo do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej winno mieć charakter pełnomocnictwa szczególnego lub co najmniej rodzajowego. Pełnomocnictwo z 15 lutego 2010 r. obejmowało prawo do składania oświadczeń dotyczących przystępowania do przetargów, a także reprezentowania Teleprojekt sp. z o.o. wobec wszelkich osób, urzędów, organów administracji publicznej, w zakresie dopełnienia czynności faktycznych i prawnych związanych z przetargami, w których Teleprojekt sp. z o.o. uczestniczy wraz z Karpla Konsulting sp. z o.o. W ocenie Izby, „dopełnienie czynności prawnych związanych z przetargami” nie obejmuje swym zakresem wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.

Oznacza to, że Andrzej Wranka nie był uprawniony do podpisania środka ochrony prawnej - odwołania, w imieniu członka konsorcjum - Biura Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o. w Warszawie, a zatem, że odwołanie zostało podpisane przez podmiot nieuprawniony.

Wobec faktu, że drugi członek konsorcjum, tj. Biuro Studiów i Projektów Łączności „Teleprojekt” sp. z o.o. w Warszawie nie udzielił pełnomocnictwa Andrzejowi Wranka – do wniesienia odwołania, uznać należy, że odwołanie nie zostało wniesione skutecznie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym, trzydniowym terminie, tj. do dnia 30 kwietnia 2010 r. żaden wykonawca nie zgłosił skutecznie przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 185 ust. 2 ustawy Pzp). Izba uznała, że wykonawca Aleksander Mirek, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zespół Projektowo – Inwestycyjny Kontrapunkt V-Projekt, ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, gdyż jego przystąpienie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 4 maja 2010 r., a więc z uchybieniem 3 dniowego terminu wymaganego zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba nie uwzględniła przystąpienia przesłanego przez tego wykonawcę do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej faksem w dniu 29 kwietnia 2010 r., albowiem zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp przesłanką skuteczności przystąpienia jest zachowanie formy pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Wobec powyższego Izba postanowiła nie dopuścić ww. wykonawcy do udziału w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) 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). Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Prawo zamówień publicznych, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

Przewodniczący:

.....