

Sygn. akt: KIO/UZP 101/09

POSTANOWIENIE
z dnia 3 lutego 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Izabela Kuciak

Luiza Łamejko

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 03.02.2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: JMT Firma Handlowo – Producyjno – Usługowo – Projektowa Marcin Skiba, Elektrotim S.A., 33-100 Tarnów, ul. Bema 9** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Tarnowski Zarząd Dróg Miejskich, 33-100 Tarnów, ul. Bernardyńska 24** protestu z dnia 30 grudnia 2008 r.

przy udziale wykonawcy zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego/odwołującego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: JMT Firma Handlowo – Produkcyjno – Usługowo – Projektowa Marcin Skiba, Elektrotim S.A., 33-100 Tarnów, ul. Bema 9** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: JMT Firma Handlowo – Produkcyjno – Usługowo – Projektowa Marcin Skiba, Elektrotim S.A., 33-100 Tarnów, ul. Bema 9,**
- 2) dokonać wpłaty kwotyzłgr. (słownie:.....) przezna rzecz, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: JMT Firma Handlowo – Produkcyjno – Usługowo – Projektowa Marcin Skiba, Elektrotim S.A., 33-100 Tarnów, ul. Bema 9.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Tarnowski zarząd Dróg Miejskich prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Utrzymanie, konserwację i remont sygnalizacji świetlnych na terenie Miasta Tarnowa*”, w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 października 2008 roku pod numerem 2008/S 212-282075 oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych - numer ogłoszenia 286835-2008 data zamieszczenia 28 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie konsorcjum: JMT Firma Handlowo Produkcyjno Usługowo Projektowa Marian Skiba z siedzibą w Tarnowie i Elektrotim S.A. z siedzibą we Wrocławiu podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na fakt, iż protest został wniesiony przez podmiot nieuprawniony.

Stosunki z zakresu Prawa zamówień publicznych mają charakter cywilnoprawny. Wobec braku przepisów szczególnych należy w tym zakresie sięgnąć do regulacji Kodeksu cywilnego. Stanowisko takie potwierdził również SO w Legnicy w wyroku z dnia 3 listopada 2004 r. stwierdzając, że w tej kwestii znajduje zastosowanie art. 14 ustawy - Prawo zamówień publicznych, odsyłający w zakresie nieuregulowanym ustawą do przepisów Kodeksu cywilnego, a więc do zasad określonych w art. 98 k.c. Przepis ten stanowi, że *"Pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu. Do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebne jest pełnomocnictwo określające ich rodzaj chyba, że ustawa wymaga pełnomocnictwa do poszczególnej czynności"*. Pogląd, iż do wnoszenia środków ochrony prawnej w zakresie zamówień publicznych konieczne jest pełnomocnictwo rodzajowe lub szczególne, został utrwalony także w doktrynie i orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 13 grudnia 2002 r. wydanym w sprawie Sąd Okręgowy w Warszawie stwierdził, że odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w sprawie o szacunkowej wartości zamówienia powyżej 30 tys. Euro jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd. Tak również wypowiedział się Sąd Okręgowy w Legnicy w postanowieniu z dnia 3 listopada 2004 r. W kontekście tych orzeczeń, jak również biorąc pod uwagę wartość szacunkową zamówienia, Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że czynność wniesienia protestu przekracza zwykły zarząd.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1998 r. (Sygn. akt II CKN-866/97) pełnomocnictwo rodzajowe powinno w sposób wyraźny określać rodzaj czynności prawnej objętej umocowaniem oraz jej przedmiot. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 20 listopada 2000 r. stwierdził, że *"Pełnomocnictwo rodzajowe winno określać rodzaj czynności do dokonania, których pełnomocnik jest upoważniony. Winno, zatem określać rodzaj czynności prawnych, które pełnomocnik może dokonać. Nie wystarczy podanie przedmiotu objętego umocowaniem"*.

Pełnomocnik konsorcjum nie legitymował się pełnomocnictwem rodzajowym do złożenia, w imieniu konsorcjum środka ochrony prawnej w postaci protestu.

Do oferty Konsorcjum, na stronie 7 zostało załączone „Pełnomocnictwo szczególne”, w którym Spółka Akcyjna ELEKTROTIM z siedzibą we Wrocławiu udzieliła JMT Firmie Handlowo Produkcyjno Usługowo Projektowej Marian Skiba z siedzibą w Tarnowie pełnomocnictwa do reprezentowania jej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności do podpisania i złożenia oferty, zawarcia umowy oraz reprezentowania we wszystkich sprawach związanych z realizacją zamówienia.

Tym samym Izba stwierdziła, że zostało udzielone pełnomocnictwo rodzajowe, jednakowoż nieobejmujące umocowanie do wnoszenia środków ochrony prawnej.

Stanowisko powyższe potwierdza również wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 10 czerwca 2008 roku, sygn. akt XII Ga 159/08, gdzie Sąd orzekł, iż *„[...] pełnomocnictwo do zgłoszenia przystąpienia do postępowania protestacyjnego należy oceniać w taki sam sposób jak pełnomocnictwo do składania pozostałych środków ochrony prawnej. [...] odwołanie stanowi kontynuację zarzutów podniesionych w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu i musi być poprzedzone protestem lub przystąpieniem, wobec czego zgłoszenie przystąpienia do postępowania protestacyjnego stanowi początek pewnego ciągu czynności. [...] Zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób w związku z tym czynić rozróżnień, w myśl, których wniesienie odwołania stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu, natomiast przystąpienie do postępowania protestacyjnego mieści się w zakresie zwykłego zarządu. Obydwie te czynności są ze sobą ściśle powiązane i dokonywane w tym samym celu.”*

Na uwagę, zasługuje również fakt, że Odwołujący miał świadomość specyfiki postępowania dotyczącego wnoszenia środków ochrony prawnej, gdyż do odwołania załączył stosowne oświadczenie, w którego treści wynika, że Spółka Akcyjna ELEKTROTIM z siedzibą we Wrocławiu potwierdziła fakt, że JMT Firma Handlowo Produkcyjno Usługowo Projektowa Marian Skiba z siedzibą w Tarnowie jest upoważniona do wniesienia odwołania.

Tym samym brak pełnomocnictwa, z którego treści wynikałaby możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. wniesienia w imieniu konsorcjum protestu, uniemożliwia skuteczne jego wniesienie, co w sposób dostateczny wypełnia przesłankę do odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*