

POSTANOWIENIE

z dnia 10 Stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 10 stycznia 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2012 r. przez odwołującego AG - Complex Sp. z o.o. ul. Marywilska 44, 03-042 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Legionowo Urząd Miasta Legionowo ul. Marszałka Jozefa Piłsudskiego 41; 05-120 Legionowo

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazać dokonanie zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.0000,00zł. (słownie złotych: piętnaście tysięcy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze 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:.....

Uzasadnienie

Pismem z dnia 30.12.2011r. AG-Complex Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zwany dalej „odwołującym” wniósł odwołanie w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu publicznego na „Opróżnianie i wywóz nieczystości z koszy ulicznych oraz sprzątanie terenów miejskich” – znak:Rz.271.61.2011.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, które opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 08.11.2011r. pod poz. 2011/S 214-349510, prowadzone jest przez Gminę Legionowo Urząd Miasta Legionowo zwane dalej „zamawiającym”.

We wniesionym odwołaniu zarzucono brak wykluczenia z postępowania wykonawcy Skromak Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz brak wykluczenia wykonawcy Remondis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, alternatywnie zarzucono brak wezwania do złożenia wyjaśnień, w sytuacji gdy odwołujący jest trzecią najkorzystniejszą dla zamawiającego ofertą, a wyżej wymienieni wykonawcy zostali sklasyfikowani przez zamawiającego przed odwołującym.

W dniu 4 stycznia 2012r. zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której uznał w całości zarzuty Odwołującego.

Zgodnie z art.186 ust.1 i ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (j. t. Dz. U. 2010r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą” zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie.

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił terminie żaden wykonawca.

W przedmiotowym postępowaniu złożone zostało pismo z dnia 2 stycznia 2012r. przez spółkę Remondis Sp .z o.o. ul.Zawodzie 16; 02-981 Warszawa zwaną dalej “Remondis”, która zgłosiła przystąpienie do odwołania po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów i wniosków odwołania dotyczących spółki.

Przystąpienie nastąpiło przez pełnomocnika t.j. Kierownika Działu Zieleni Panią Hannę B – B, która podpisała w imieniu Remondis przystąpienie i załączyła do pisma pełnomocnictwo pn. pełnomocnictwo ogólne z dnia 15 grudnia 2011r.udzielone przez członków zarządu spółki

Remondis.

Z treści pełnomocnictwa ogólnego wynika, że Pani Hanna B upoważniona została do jednoosobowego wykonywania następujących czynności faktycznych i prawnych:

1. Reprezentowania spółki przez wszystkimi urzędami, instytucjami oraz osobami fizycznymi i prawnymi, będącymi zamawiającymi,
2. Podpisywania ofert, parafowania za zgodność z oryginałem,
3. Prowadzenie negocjacji i uzgodnień,
4. Podpisywania umów,
5. Składania oświadczeń, wyjaśnień, zapytań w sprawach jak powyżej,
6. Składania wniosków o wydanie decyzji administracyjnych w zakresie odbierania odpadów komunalnych i odbierania zbiorników bezodpływowych,
7. Reprezentowania spółki przed klientami przedsiębiorstwa.

W ocenie Izby tak sformułowane co do treści pełnomocnictwo oraz z samej nazwy jako „pełnomocnictwo ogólne” nie upoważnia Panią Hannę B do złożenia przystąpienia w postępowaniu odwoławczym prowadzonym na podstawie ustawy.

Bowiem zgodnie z treścią art. 14 ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16 poz.93 z późn. zm), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Natomiast zgodnie z art.185 ust.7 ustawy do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

(...)”W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mocodawcy udzielają niekiedy sensu largo (obejmującym także postępowanie protestacyjne i odwoławcze) pełnomocnictwa osobom, które nie posiadają uprawnień pełnomocnika procesowego (np. nie mają statusu prawnego adwokata lub radcy prawnego). Osoby te przedstawiają pełnomocnictwa udzielane na podstawie przepisów prawa cywilnego materialnego (zob. art.98 i nast. Kc).W dotychczasowej praktyce arbitrażowej za utrwalony uznaje się pogląd prawny, według którego pełnomocnictwo takie powinno spełniać wymagania przewidziane dla pełnomocnictwa rodzajowego (określającego rodzaj czynności), bądź pełnomocnictwa szczególnego (do poszczególnych czynności).”(...) str.545 akapit 13 Prawo Zamówień Publicznych Komentarz Wydanie trzecie Urząd Zamówień Publicznych 2007.

W związku z tym, że pełnomocnictwo zostało udzielone pani Hannie B pełniącej u przystępującego funkcję Kierownika Działu Zieleni dla oceny skuteczności udzielonego pełnomocnictwa ma zastosowanie art.98 i następne kodeksu cywilnego, zgodnie z którym

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.

W związku z tym, że przedłożone pełnomocnictwo zarówno z nazwy („pełnomocnictwo ogólne”) jak i z treści wskazuje na upoważnienie do czynności nie przekraczających zwykłego zarządu, to do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego jest ono nieskuteczne. Bowiem wymagane jest w myśl wyżej przywołanego art. 98 k.c. pełnomocnictwo do czynności przekraczających zwykły zarząd czyli pełnomocnictwo rodzajowe to jest z określeniem czynności przed Krajową Izbą Odwoławczą, a czego w tym pełnomocnictwie jest brak.

W związku z powyższym załączone do zgłoszenia przystąpienia pełnomocnictwo z dnia 15 grudnia 2011r. nie spełnia wymogu pełnomocnictwa rodzajowego, to jest do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą, składanego do Prezesa Izby, ze wskazaniem postępowania odwoławczego prowadzonego w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych.

W tym stanie rzeczy wniesione zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego nie wywiera skutków prawnych przewidzianych w art. 185 ust.2 ustawy zgodnie z którym wykonawca, może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego doręczając je Prezesowi Izby w formie pisemnej. Bowiem zgodnie z art.78 § 1 k.c. do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli, co w przedmiotowej sytuacji nie nastąpiło.

Reasumując powyższe Izba uznała, że po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, w tym również Remondis Sp. z o.o.

Z powyższego względu na podstawie art.186 ust.2 ustawy Izba umorzyła postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, bez wzywania spółki Remondis do wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

O kosztach orzeczono jak w sentencji to jest stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 i 186 ust.6 pkt 1) ustawy oraz § 5 ust.1 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

Sygn. akt KIO 2818/11

(Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) dokonując zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: