

POSTANOWIENIE
z dnia 19 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Cyprian Świś

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu **19 czerwca 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 czerwca 2013 r. przez „**Aesculap Chifa**” sp. z o.o., ul. **Tysiąclecia 14, 64-300 Nowy Tomyśl**, w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wojewódzki Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej im. Karola Marcinkowskiego, ul. Zyty 26, 65-046 Zielona Góra**,

postanawia:

1. **Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża „**Aesculap Chifa**” sp. z o.o., ul. **Tysiąclecia 14, 64-300 Nowy Tomyśl** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez „**Aesculap Chifa**” sp. z o.o., ul. **Tysiąclecia 14, 64-300 Nowy Tomyśl**, 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 **Zielonej Górze**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Wojewódzki Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej im. Karola Marcinkowskiego, ul. Zyty 26, 65-046 Zielona Góra prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„Dostawę produktów leczniczych, wyrobów medycznych, środków dezynfekujących, kontrastowych i specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz surowców farmaceutycznych”* na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 marca 2013 roku pod numerem 2013/S 055-090357.

Zamawiający dnia 29 maja 2013 roku poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w zadaniu Nr 45 oraz o odrzuceniu, w tym zadaniu, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, oferty złożonej przez „Aesculap Chifa” sp. z o.o., ul. Tysiąclecia 14, 64-300 Nowy Tomyśl.

Dnia 7 czerwca 2013 roku wykonawca „Aesculap Chifa” sp. z o.o., ul. Tysiąclecia 14, 64-300 Nowy Tomyśl (zwany dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający, dnia 11 czerwca 2013 roku przekazał wykonawcom kopię odwołania.

Zamawiający nie wniósł pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania określone przepisem art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym odwołujący, do odwołania, załączył kopię pełnomocnictwa z dnia 7 czerwca 2013 roku, w którym S..... Ł..... – prezes zarządu, oraz T..... W..... – członek zarządu uprawnieni do łącznej reprezentacji spółki

odwołującej, udzieliłi pełnomocnictwa K..... T..... m.in. do samodzielnego reprezentowania spółki we wszelkich postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, w szczególności do: podpisywania i składania w imieniu spółki wszelkich ofert, dokumentów, oświadczeń woli i innych dokumentów (...), korzystania w imieniu spółki z uprawnień przysługujących oferentom do wglądu w protokoły postępowania, oferty (...), prowadzenie w imieniu spółki wszelkich negocjacji lub rokowań z zamawiającymi (...), udzielania w imieniu spółki dalszych pełnomocnictw.

Odwołujący na posiedzeniu oświadczył, że pełnomocnictwo, które zostało załączone do odwołania, jest pełnomocnictwem, którego treść nie była wcześniej kwestionowana przez Izbę w innych postępowaniach odwoławczych. Tym samym odwołujący uznał, że załączone do odwołania pełnomocnictwo jest właściwe i prawidłowe.

W ocenie Izby, z treści przedmiotowego pełnomocnictwa nie wynika upoważnienie do reprezentowania spółki w reprezentowaniu spółki w postępowaniu odwoławczym przed KIO. Co więcej, z treści przedmiotowego pełnomocnictwa nie wynika upoważnienie do wnoszenia środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie. Tym samym przedmiotowe pełnomocnictwo nie wypełnia znamion rodzajowości wymaganych dla pełnomocnictw materialno-prawnych obowiązujących w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

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

W przedmiotowej sprawie odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika zarządu, na podstawie załączonego do odwołania pełnomocnictwa z dnia 7 czerwca 2013 r. W treści ww. pełnomocnictwa jego zakres został dookreślony, przez wskazanie poszczególnych czynności, które zostały wymienione - jako objęte pełnomocnictwem. Wśród wymienionych czynności, do których dokonania upoważnia pełnomocnictwo, nie zostało wskazane umocowanie do wnoszenia odwołania, jako niewątpliwie jednej z bardziej istotnych czynności podejmowanych przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba wskazuje, iż w trybie określonym art. 187 ust. 3 i ust. 7 Pzp możliwe jest uzupełnienie przez stronę pełnomocnictwa do wniesienia odwołania jedynie w przypadku jego niezłożenia (braku) wraz z odwołaniem. Powyższy brak formalny podlega usunięciu w terminie 3 dni, pod rygorem zwrotu odwołania, na podstawie § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z dnia 22 marca 2010 r. Nr 48, poz. 280 z późn. zm.). Przepis powyższy jednoznacznie wskazuje, iż wezwanie do usunięcia braków formalnych odwołania ma m.in. zastosowanie

w sytuacji, gdy odwołanie „nie zawiera dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2” ww. rozporządzenia. Pełnomocnictwo nie podlega zatem uzupełnieniu wówczas, gdy dokument pełnomocnictwa został załączony do odwołania, ale nie potwierdza umocowania do reprezentowania odwołującego. Prawidłowość umocowania danej osoby (podmiotu) do wniesienia odwołania podlega badaniu przez Izbę w toku posiedzenia niejawnego w ramach czynności formalnoprawnych i sprawdzających. Stwierdzenie przez Izbę, iż z treści pełnomocnictwa załączonego do odwołania nie wynika, że podmiot, który wniósł odwołanie jest prawidłowo umocowany przez stronę, stanowi przesłankę do odrzucenia odwołania (art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp).

Analogiczne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Łodzi, który w wyroku z dnia 4 czerwca 2012 roku, sygn. akt: X Ga 216/12 wskazał, iż „Przepis art. 187 ust 3 p.z.p. wymienia trzy grupy braków formalnych, które mogą zostać uzupełnione w drodze wezwania przez Prezesa Izby, przy czym sformułowanie „w szczególności” odnosi się wyłącznie do warunków, o których mowa w art. 180 ust 3 p.z.p. Oznacza to, że inne braki zostały wymienione wyczerpująco. Skoro więc w wymienionym przepisie nie został wymieniony brak polegający na wadliwym pełnomocnictwie to, nie podlega on procedurze, o której mowa w art. 187 ust 3. p.z.p. (odpowiednio §9 w związku z § 4 ust 2 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r.)

Rozwiązanie takie jest racjonalne jeśli wziąć pod uwagę fakt, że pełnomocnictwo do wniesienia odwołania jest pełnomocnictwem rodzajowym, określającym umocowanie do tego rodzaju czynności prawnej, której pełnomocnik może dokonać (art. 98 k.c.) Ustawodawca słusznie założył racjonalność działania uczestników postępowania przetargowego, a w szczególności, że w przypadku udzielenia pełnomocnictwa ogólnego mocodawca zdaje sobie sprawę z jego ograniczeń, a wolą jego jest podejmowanie przez pełnomocnika tylko czynności tzw. zwykłego zarządu. Wniesienie odwołania przekracza takie umocowanie. Skoro więc brak jest podstaw do kwestionowania woli mocodawcy to również brak jest podstaw do żądania złożenia pełnomocnictwa rodzajowego.

Inna sytuacja zachodzi w przypadku, gdy do odwołania nie jest w ogóle dołączone pełnomocnictwo. W takim sytuacji nie można z góry założyć, że pełnomocnik przekracza umocowanie, dlatego zasadne jest żądanie uzupełnienia braków formalnych odwołania przez złożenie pełnomocnictwa.”

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że pełnomocnictwo z dnia 7 czerwca 2013 r. nie obejmuje umocowania do wniesienia odwołania, tym samym odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Izba nie podzieliła argumentacji pełnomocnika odwołującego, iż może on w dacie 19 czerwca 2013 roku (na posiedzeniu) potwierdzać czynność pełnomocnika K..... T..... z dnia 7 czerwca 2013 roku, gdyż pełnomocnik O..... L..... w dacie ustanowienia

pełnomocnika nie był do tych czynności umocowany. Pełnomocnictwo dla O..... L..... zostało udzielone dopiero w dniu 17 czerwca 2013 roku, a z treści pełnomocnictwa nie wynika uprawnienie do tego rodzaju czynności.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący: