

Sygn. akt KIO/UZP 1411/07

WYROK/POSTANOWIENIE*

z dnia 13.12.2007 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Tubisz Renata
Członkowie: Tetzlaff Ryszard
Wiśniewska Agnieszka
Protokolant: Nowicka Dorota

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie* w dniu / ~~w dniach~~* 13 grudnia 2007r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Firma GWARANT-Tomczyk sp. j., Głogów, ul. Rynek 3A** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej, Gdańsk, ul Marynarki Polskiej 134a** protestu / ~~protestów~~* z dnia 8 grudnia 2007r.

przy udziale **xxxx** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **xxxx** po stronie odwołującego się oraz **xxxx** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1 oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Firma GWARANT-Tomczyk sp.j., Głogów, ul. Rynek 3A**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3 156 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sto pięćdziesiąt sześć złotych) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Firma GWARANT-Tomczyk sp.j., Głogów, ul. Rynek 3A**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 00 gr (słownie: xxxx) przez xxxx na rzecz xxxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxxx
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 00 gr (słownie: xxxx) przez xxxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 16 844 zł 00 gr (słownie: szesnaście tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote zero groszy)
z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz
Firma GWARANT-Tomczyk sp.j., Głogów, ul. Rynek 3A

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

Pismem z dnia **07.11.2007r. (odwołanie wniesione 08.11.2007r.)** Odwołujący (Firma "Gwarant"-Tomczyk sp. j. ul. Rynek 3A, 67-200 Głogów) złożyła protest w zakresie zadania II i IV na "świadczenie usług opiekuńczych i specjalistycznych usług opiekuńczych (rehabilitacyjnych)" na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i zaniechanie odrzucenia wybranej oferty to jest Pomorskiego Zarządu Okręgowego Polskiego Czerwonego Krzyża w Gdańsku zwanej dalej PCK.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu (Miejskiemu Ośrodkowi Pomocy Społecznej ul. Marynarki Polskiej 134 A, 80-865 Gdańsk) naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2007r. Nr 223, poz. 1655) zwaną dalej ustawą : art.7 ust.1, art.82 ust.3, art.89 ust.1 pkt 1,2,8 oraz naruszenie przepisów dotyczących pełnomocnictwa do udziału w przetargu to jest art. 98 kodeksu cywilnego (k.c.)

Odwołujący zażądał unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty PCK w zakresie zadania II i IV oraz dokonanie ponownej oceny ofert na zadaniu II i IV, odrzucenie oferty złożonej przez PCK i wybranie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż wybrał wykonawcę, którego oferta powinna być odrzucona z powodu, iż podpisały ją osoby nie uprawnione do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, do podpisania oferty oraz do zawarcia umowy, ponieważ do tych czynności nie zostały umocowane przez Zarząd Główny Polskiego Czerwonego Krzyża w Warszawie.

Na poparcie swoich twierdzeń Odwołujący przywołuje regulacje rozdziału IV pkt 2 lit. i (str.8 siwz) o następującej treści : "rozdz.IV – Wykaz dokumentów wymaganych od wykonawców
1. Wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu ,

obowiązany jest dołączyć do oferty 2) następujące dokumenty i oświadczenia wykraczające poza formularz ofertowy i) w przypadku podmiotów występujących wspólnie jak również przypadku podpisywania dokumentów przez pełnomocnika – pełnomocnictwo do reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pełnomocnictwo powinno być złożone w formie oryginału lub kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem notarialnie lub przez wystawców pełnomocnictwa.”

Ponadto Odwołujący przywołuje Rozdział VI – uwagi Zamawiającego pkt 1 Opis sposobu przygotowania oferty. Ppkt 2 oferta powinna być przygotowana i złożona zgodnie z wymogami zawartymi w niniejszej siwz, a w pkt 1 ppkt 5 oferta musi być podpisana przez osobę lub osoby uprawnione do reprezentowania Wykonawcy.

PCK do swojej oferty załączył Uchwałę nr 160/2007 Zarządu Głównego PCK w W-wie z dn.24.07.2007r. W/s sprawie przyznania Pomorskiemu Zarządowi Okręgowemu PCK z siedzibą w Gdańsku upoważnień do dokonywania czynności prawnych w zakresie : do dokonywania czynności prawnych w zakresie dysponowania posiadanym majątkiem, funduszami (z wyłączeniem nabywania, obciążania i zbywania nieruchomości) oraz zawierania umów cywilnoprawnych w zakresie działalności statutowej w tym gospodarczych zadań zleconych.

Zdaniem Odwołującego możliwość uczestniczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pełnomocnika powoduje konieczność załączenia do oferty pełnomocnictwa zgodnie z art. 98 k.c.- pełnomocnictwo do dokonywania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu winno określać ich rodzaj, chyba że przepisy szczególne wymagają pełnomocnictwa do poszczególnych czynności.

Odwołujący przywołuje orzeczenie SN z 04.11.1998r. II CKN-866/97 pełnomocnictwo rodzajowe powinno określać rodzaj czynności oraz jej przedmiot.

Odwołujący podnosi argument, że Zamawiający ma obowiązek przeprowadzić postępowanie zgodnie z wcześniej ustalonymi wymogami SIWZ, przepisami ustawy i k.c.

Zamawiający pismem z dnia 16.11.2007r. oddalił wniesiony protest. Zamawiający nie podzielił stanowiska odwołującego, ponieważ z cytowanego przez odwołującego zapisu siwz dotyczącego pełnomocnictwa nie można zastosować do przedstawicieli PCK. Pomorski Zarząd Okręgowy PCK w Gdańsku wpisany jest w KRS prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla Miasta Stołecznego Warszawy pod nr KRS 0000225587, a wykonawca przedłożył do oferty poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię. Na stronie 3 odpisu widnieje PCK Pomorski Zarząd Okręgowy w Gdańsku w dziale II (str 6 wypisu z KRS) ”Sposób

reprezentacji podmiotu” „... do składania oświadczeń woli i podpisywania dokumentów konieczne jest współdziałanie dwóch członków zarządu właściwego szczebla”

Ponadto w § 56 ust.1 Statutu PCK stanowiącego załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25.10.2004r. Zawarto regulację ... „do składania oświadczeń woli i podpisywania dokumentów konieczne jest współdziałanie dwóch członków zarządu właściwego stopnia, w tym prezesa lub wiceprezesa zarządu”.

Pismem z dnia 20.11.2007r. wniesione zostało odwołanie. Przywołano w nim zapis Rozdz.VI - Uwagi Zamawiającego pkt 1 Opis sposobu przygotowania oferty ppkt 5 oferta musi być podpisana przez osobę lub osoby uprawnione do reprezentowania Wykonawcy (w przypadku popisywania oferty przez upoważnionego przedstawiciela należy dołączyć dokument mocujący go do złożenia oferty w imieniu Wykonawcy).

Pomorski Zarząd jest jednostką terenową zapisaną w rubryce 3 poz.14 (jednostki terenowe, oddziały). W dziale 2 rubryce 1 został wpisany organ uprawniony do reprezentowania podmiotu to jest - Zarząd Główny PCK z siedzibą w Warszawie ul. Mokotowska 14 (dział I rubryka 2), a wszystkie okręgi wchodzą w skład struktury Krajowej PCK (rozd. 4 § 23 Statutu PCK) i naczelnymi organami zarządzającymi są Zarząd Główny PCK i wyłonione przez niego Prezydium (Rozdz. 5 § 28 Statutu PCK), a w rozdz.6 § 42 pkt 3 ppkt 4 i 5 wyjaśnione zostały kompetencje Zarządu Głównego w ppkt 4 wykonywanie uprawnień i obowiązków wynikających z posiadania przez PCK osobowości prawnej, w ppkt 5 ustalanie zasad i trybu przyznawania zarządom niższego stopnia upoważnień do dokonywania czynności prawnych a Prezydium Zarządu Głównego zgodnie z zapisem § 43 ust.2 pkt 3 Statutu udziela upoważnień zarządom PCK do dokonywania czynności prawnych zgodnie z zasadami ustalonymi przez Zarząd Główny poprzez stosowne uchwały (Uchwała nr 187/97 ZG PCK wraz ze zmianą w uchwale Nr 333/05).

Tym samym Odwołujący uważa za błędny pogląd Zamawiającego o posiadaniu upoważnienia do reprezentacji bez potrzeby przedstawiania pełnomocnictwa.

Zarząd Główny udzielił pełnomocnictwa ogólnego Zarządowi w Gdańsku, który nie posiada osobowości prawnej, pełnomocnictwa ogólnego obejmującego umocowanie do podejmowania czynności prawnych mieszczących się w granicach zwykłego zarządu.

Zdaniem Odwołującego Pomorski Zarząd Okręgowy PCK w Gdańsku miał obowiązek złożenia pełnomocnictwa zgodnie art. 98 kc do dokonywania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu czyli pełnomocnictwa rodzajowego. W przedmiotowym postępowaniu pełnomocnictwo powinno dotyczyć umocowania w zakresie reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wobec powyższego zdaniem Odwołującego oferta została złożona przez podmiot nieuprawniony i podpisana przez osoby nie umocowane do występowania w zamówieniach publicznych. Zawarcie ważnej umowy stało się niemożliwe.

W związku z powyższą argumentacją Odwołujący wnosi i wywodzi jak w proteście.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zawiera następujące zapisy w zakresie pełnomocnictw oraz podpisywania ofert.

„...w przypadku podmiotów występujących wspólnie jak również przypadku podpisywania dokumentów przez pełnomocnika – pełnomocnictwo do reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, Pełnomocnictwo powinno być złożone w formie oryginału lub kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem notarialnie lub przez wystawców pełnomocnictwa.” - rozdz.IV – Wykaz dokumentów wymaganych od wykonawców .

“oferta musi być podpisana przez osobę lub osoby uprawnione do reprezentowania Wykonawcy”. Rozdział VI – Uwagi Zamawiającego pkt 1 Opis sposobu przygotowania oferty.

Powyższe zapisy siwz odnoszą się do regulacji ustawy oraz kodeksu cywilnego w zakresie oświadczeń woli czy to przez przedstawicieli ustawowych podmiotów to jest przez ich organy bądź przez pełnomocników ustanowionych przez tych przedstawicieli ustawowych. Fakt, iż ustawa zawiera w art.23 wariantowe rozwiązania dla pełnomocnika to jest, czy to do reprezentowania w postępowaniu, czy to do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy nie oznacza to, że pełnomocnictwo dla podmiotów występujących wspólnie staje się pełnomocnictwem rodzajowym. Fakt, że podmiot występujący wspólnie udziela pełnomocnictwa jednemu z podmiotów czy przedstawicielowi jednego z podmiotów nie powoduje, że fakt występowania w Konsorcjum przekształca czynności zwykłego zarządu, w czynności przekraczające zwykły zarząd.

Reasumując o tym czy czynność jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd nie decyduje wola stron, czy jednej strony, tylko czynniki obiektywnie istniejące niezależnie od woli stron to jest charakter czynności i umocowania pełnomocników.

Pomorski Zarząd Okręgowy PCK w Gdańsku złożył ofertę będąc umocowany na podstawie uchwały nr 160/2007r. Zarządu Głównego PCK z dnia 24.07.2007r. W sprawie przyznania

Pomorskiemu Zarządowi Okręgowemu PCK z siedzibą w Gdańsku upoważnień do dokonywania czynności prawnych.

Sporna kwestia, co do wymaganej formy pełnomocnictwa, powstała na tle powyższej uchwały, gdzie Pomorski Zarząd Okręgowy PCK upoważnia się do dokonywania czynności prawnych w zakresie dysponowania posiadanym majątkiem i funduszami (z wyłączeniem nabywania, obciążania i zbywania nieruchomości) oraz do zawierania umów cywilnoprawnych w zakresie działalności statutowej w tym gospodarczej i zadań zleconych.

Podstawę prawną udzielonego pełnomocnictwa stanowiły następujące paragrafy Statutu PCK -§ 42 ust.3 pkt 4, § 54 ust.2 oraz § 56 ust.1. Statut został zatwierdzony na podstawie art.10 ust.1 ustawy z dnia 16.11.1964r. o Polskim Czerwonym Krzyżu, rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 25.10.2004r. w sprawie zatwierdzenia statutu Polskiego Czerwonego Krzyża (Dz.U. z 2004r. nr 237 poz. 2372).

W rozdz.6 § 42 pkt 3 ppkt 4 i 5 wyjaśnione zostały kompetencje Zarządu Głównego w ppkt 4 wykonywanie uprawnień i obowiązków wynikających z posiadania przez PCK osobowości prawnej, w ppkt 5 ustalanie zasad i trybu przyznawania zarządom niższego stopnia upoważnień do dokonywania czynności prawnych, a Prezydium Zarządu Głównego zgodnie z zapisem § 43 ust.2 pkt 3 Statutu udziela upoważnień zarządom PCK do dokonywania czynności prawnych zgodnie z zasadami ustalonymi przez Zarząd Główny poprzez stosowne uchwały (Uchwała nr 187/97 ZG PCK wraz ze zmianą w uchwale Nr 333/05).

W szczególności § 56 ust.1 stanowi, do składania oświadczeń woli i podpisywania dokumentów konieczne jest współdziałanie dwóch członków zarządu właściwego stopnia, w tym prezesa lub wiceprezesa zarządu.

Z również z załączonego do oferty wypisu z KRS wynika, że organem uprawnionym do reprezentacji podmiotu jakim jest PCK jest Zarząd Główny PCK. Z kolei w rubryce „sposób reprezentacji podmiotu” zapisano : do kompetencji zarządów PCK należy reprezentowanie organizacji na obszarze swego działania (§ 42 pkt 2) zgodnie z § 56 Statutu PCK do składania oświadczeń woli i podpisywania dokumentów konieczne jest współdziałanie dwóch członków zarządu właściwego stopnia, w tym prezesa lub wiceprezesa zarządu. Do składania oświadczeń woli i podpisywania dokumentów dotyczących bieżącej operacyjnej działalności organizacji zarząd upoważnia dyrektora i głównego księgowego. Z kolei z tegoż rejestru KRS rubryka 4 wynika między innymi, że przedmiotem działalności jest : liczba porządkowa 14 nr 85,32, C działalność opiekuńcza.

W ocenie składu orzekającego Izby złożenie oferty i udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Pomorski Zarząd Okręgowy PCK w Gdańsku nie stanowi czynności przekraczającej zwykły zarząd. Za tym stanowiskiem przemawiają regulacje Statutu, KRS oraz treść pełnomocnictwa PZO PCK w Gdańsku.

Po zapoznaniu się ze sprawozdaniem z działalności PCK w 2006r. Uchwała nr 21/2007 KRP PCK z 23.06.007r. należy stwierdzić, że działalność opiekuńcza jest jedną z działalności podstawowych i w sumie w 2006r liczba umów zawartych z samorządami przekroczyła liczbę 11 tysięcy (źródło : strona internetowa www.pck.org.pl)

Ponadto wskazówkę interpretacyjną co do zakwalifikowania czynności do czynności przekraczającej zwykły zarząd stanowi dawny art.95 § 1 kodeksu zobowiązań. "Przepis ten postanawiał, iż udzielenie pełnomocnictwa ogólnego nie obejmuje umocowania do zbywania i obciążania nieruchomości, zaciągania pożyczek i zobowiązań wekslowych, czynienia darowizn, przyjmowania lub zrzekania się spadków, zawierania ugód, wytaczania powództw, czynienia zapisów na sąd polubowny i wykonywania innych czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu (źródło: komentarz do kodeksu cywilnego tom I Duże komentarze Becka , 3 wydanie 2002r. - str 279).

Także orzeczenia Sądu Najwyższego potwierdzają powyższą regulację art. 95 dawnego k.z.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła jak w sentencji wyroku, nie stwierdzając naruszenia przepisów art. 7 ust.1, 82u st.3, 89 ust.1 pkt 1,2,8 i art.14 ustawy wskazanych przez Odwołującego.

O kosztach postępowania 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 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*