

Sygn. akt KIO/UZP 231/09

POSTANOWIENIE
z dnia 10 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Jankowska

Członkowie: Marek Koleśnikow
Sylwester Kuchnio

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **10 marca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Bank Polska Kasa Opieki S.A. Łódzkie Centrum Korporacyjne w Łodzi, Al. Grzegorza Palki 5, 91-402 Łódź** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miasto Skierniewice, ul. Rynek 1, 96-100 Skierniewice** protestu z dnia **11 lutego 2009 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie XXX.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Bank Polska Kasa Opieki S.A. Łódzkie Centrum Korporacyjne w Łodzi, Al. Grzegorza Palki 5, 91-402 Łódź 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 uiszczanego przez **Bank Polska Kasa Opieki S.A. Łódzkie Centrum Korporacyjne w Łodzi, Al. Grzegorza Palki 5, 91-402 Łódź,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **2 926 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Bank Polska Kasa Opieki S.A. Łódzkie Centrum Korporacyjne w Łodzi, Al. Grzegorza Palki 5, 91-402 Łódź.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Skierniewice – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na bankową obsługę budżetu Miasta Skierniewice – trzydziestu dwóch jednostek organizacyjnych Gminy Miasta Skierniewice.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 roku Nr 171 poz. 1058), zwanej dalej „ustawą – Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1/09 pod poz. 26899.

W dniu 11 lutego 2009 r. Bank Polska Kasa Opieki S.A. Łódzkie Centrum Korporacyjne, al. Grzegorza Palki 5, 91-402 Łódź (zwany dalej: Odwołującym) wniósł protest na czynności Zamawiającego polegające na uznaniu przez Zamawiającego za najkorzystniejszą oferty

Kredyt Banku S.A. Centrum Bankowości Korporacyjnej oraz odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego pomimo nieistnienia powołanych przez Zamawiającego przesłanek uzasadniających jej odrzucenie. O czynnościach Zamawiającego Odwołujący powziął wiadomość w dniu 9 lutego 2009 roku.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu i wniósł o unieważnienie czynności w postaci odrzucenia oferty składającego protest, powtórzenie czynności w postaci oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

Pismem z dnia 16 lutego 2009 roku, które Odwołujący otrzymał w dniu 17 lutego 2009 roku, Zamawiający rozstrzygnął protest Odwołującego w ten sposób, że protest oddalił.

Pismem z dnia 21 lutego 2009 roku, złożonym w urzędzie pocztowym w dniu 23 lutego 2009 roku, Odwołujący wniósł do Prezesa Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym z udziałem pełnomocników stron, przeprowadziła dowody z dokumentacji akt sprawy, w tym: oferty Odwołującego, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy - Pzp.

Stosownie do art. 187 ust. 6 ustawy – Pzp Krajowa Izba Odwoławcza obowiązana jest każdorazowo badać, czy nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania. Katalog przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania zawarty jest w art. 187 ust. 4 ustawy.

W myśl art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony. Dyspozycja wskazanego przepisu dotyczy także nieprawidłowej reprezentacji podmiotu wnoszącego środek odwoławczy.

Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zmianą) do odwołania należy bezwzględnie dołączyć pełnomocnictwo, jeżeli zostało udzielone. Treść tego pełnomocnictwa stanowi podstawę do ustalenia, czy nie zachodzą przesłanki skutkujące odrzuceniem odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego Michała S. Do odwołania zostało dołączone pełnomocnictwo procesowe szczególne z dnia 18 lutego 2009 roku udzielone przez Odwołującego radcy prawnemu Aleksandrze N.-J. oraz pełnomocnictwo substytucyjne z dnia 23 lutego 2009 roku udzielone radcy prawnemu Michałowi S. przez radcę prawnego Aleksandrę N.-J.

Z treści pełnomocnictwa udzielonego Pani Aleksandrze N.-J. wynika, iż pełnomocnictwo to upoważnia do wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia protestu złożonego w związku z rozstrzygnięciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego na bankową obsługę budżetu Miasta Skierniewice – trzydziestu dwóch jednostek organizacyjnych Gminy Miasta Skierniewice i reprezentowania Banku Polska Kasa Opieki S.A. w postępowaniu odwoławczym przed Izbą Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych oraz w dalszym postępowaniu przed właściwym Sądem z prawem udzielania substytucji.

Pełnomocnictwo udzielone Panu Michałowi S. upoważnia do reprezentowania Banku Polska Kasa Opieki Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w zakresie spraw prowadzonych przez Łódzkie Centrum Korporacyjne Banku Polska Kasa Opieki Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w zakresie określonym w art. 91 Kodeksu postępowania cywilnego.

W ocenie Izby brak jest podstaw do uznania, że pełnomocnictwo do wniesienia środka odwoławczego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest pełnomocnictwem procesowym regulowanym przez przepisy art. 86 i następne Kodeksu postępowania cywilnego. W ustawie – Prawo zamówień publicznych brak jest bowiem stosownego przepisu odsyłającego, uprawniającego do stosowania do pełnomocnictw przepisów K.p.c.

Z kolei, stosownie do art. 14 ustawy – Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Przepis art. 14 ustawy – Pzp stanowi, iż w zakresie odrębnie nieuregulowanym w przepisach prawa zamówień publicznych, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców należy stosować wprost (a nie jedynie odpowiednio) przepisy kodeksu cywilnego. Tak wypowiedział się również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 20 stycznia 2004 r. (V CA 2344/03): "Nie budzi zatem żadnych wątpliwości, że ustawa o zamówieniach publicznych, będąca w przeważającej części aktem funkcjonalnym

(proceduralnym) nie tylko nie wyłącza stosowania przepisów kodeksu cywilnego, ale wręcz nakazuje je stosować".

Wobec powyższego w orzecznictwie sądów okręgowych, zespołów arbitrów oraz Krajowej Izby Odwoławczej utrwalił się pogląd, iż pełnomocnictwo do wniesienia odwołania jest rodzajowym pełnomocnictwem prawa cywilnego materialnego (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2002 r., wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2003 r.). Jego podstawę prawną stanowi art. 98 k.c., w myśl którego do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebne jest pełnomocnictwo określające ich rodzaj. Przepisy Kodeksu cywilnego nie definiują wprawdzie pojęcia pełnomocnictwa rodzajowego, jednakże jak stwierdził w wyroku z dnia 4 listopada 1998 r. Sąd Najwyższy (sygn. akt II CKN 866/97), pełnomocnictwo rodzajowe powinno określać rodzaj czynności prawnej objętej umocowaniem oraz jej przedmiot. Zakwalifikowanie pełnomocnictwa do wniesienia odwołania do pełnomocnictw o charakterze materialnoprawnym powoduje, że możliwość ustanowienia dalszych pełnomocników należy oceniać w świetle przepisu art. 106 Kodeksu cywilnego. W myśl tego przepisu pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa.

Substytutów może ustanowić pełnomocnik, któremu udzielono zarówno pełnomocnictwa ogólnego, jak i rodzajowego czy szczególnego. Jednakże może on ustanowić substytutą tylko w takim zakresie, w jakim przysługuje mu umocowanie. Umocowanie substytutą może przy tym być identyczne, jak pełnomocnika głównego, albo od niego węższe. Natomiast nie może wykraczać poza zakres umocowania pełnomocnika głównego (S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz*, 2006, s. 423).

Substytut jest pełnomocnikiem mocodawcy, więc mają do niego zastosowanie wszystkie przepisy dotyczące pełnomocnictwa.

Z uwagi na powyższe zasadnym jest stwierdzenie, iż w niniejszej sprawie zarówno pełnomocnictwo udzielone Pani Aleksandrze N.-J., jak i pełnomocnictwo substytucyjne udzielone Panu Michałowi S., winny być pełnomocnictwami rodzajowymi bądź szczególnymi uprawniającymi do wnoszenia odwołań do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od rozstrzygnięć protestów przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

O ile pełnomocnictwo udzielone Pani Aleksandrze N.-J. spełnia wskazane wyżej wymogi, o tyle dalsze pełnomocnictwo dla Pana Michała S., w ocenie Izby nie jest pełnomocnictwem uprawniającym go do wniesienia odwołania w niniejszym postępowaniu. Pełnomocnictwo to obejmuje inny zakres aniżeli

pełnomocnictwo udzielone Pani Aleksandrze N.-J. i nie jest pełnomocnictwem rodzajowym bądź szczególnym do wniesienia odwołania. Dotyczy bowiem czynności wymienionych w art. 91 Kodeksu postępowania cywilnego, które to przepisy – jak już wyżej wskazano – nie mogą znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie.

Wobec powyższego, stosownie do art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy, w związku z § 17 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2007 roku, Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 roku Nr 171, poz. 1058), należało orzec jak w sentencji niniejszego postanowienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy – Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 4 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

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 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*