

Sygn. akt: KIO 2779/13

WYROK
z dnia 17 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 grudnia 2013r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2013r. przez **wykonawcę:** B..... M..... prowadząca działalność gospodarczą pn. B..... M..... Firma Handlowo Usługowa „Wrzos” ul.11 Listopada 2; 83-000 Pruszcz Gdański w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w Gdańsku ul. Konrada Leczkowa 1 A; 80-432 Gdańsk

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty odwołującego i nakazuje zamawiającemu ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty po uprzednim powtórzeniu czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia pełnomocnictwa w odpowiedniej formie.

2. kosztami postępowania obciąża Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w Gdańsku ul. Konrada Leczkowa 1 A; 80-432 Gdańsk

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 **zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez B..... M..... prowadząca działalność gospodarczą pn. B..... M..... Firma Handlowo Usługowa „Wrzos” ul.11 Listopada 2; 83-000 Pruszcz Gdański tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w Gdańsku ul. Konrada Leczkowa 1 A; 80-432 Gdańsk na rzecz B..... M..... prowadząca działalność gospodarczą pn. B..... M..... Firma Handlowo Usługowa „Wrzos” ul.11 Listopada 2; 83-000

Pruszcz Gdański kwotę 7.500 **zł** 00 **gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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 niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołująca to B..... M..... prowadząca działalność gospodarczą pn. Firma Handlowo Usługowa "Wrzos ul. 11 Listopada 2, 83-000 Pruszcz Gdański a Zamawiający to Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w Gdańsku ul. Konrada Leczkowa 1A 80-432 Gdańsk.

Odwołanie wniesione w dniu 03.12.2013r. dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot określonych w art. 11 ust. 8 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą”.

Określenie przedmiotu zamówienia: Świadczenie usług cmentarno - pogrzebowych, nr postępowania: PS.ZZZP.343-30(1)/13.

Nr ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: 444014 - 2013; data zamieszczenia: 31.10.2013r.

Odwołanie wniesiono na czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego.

Zamawiającemu zarzucono: naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy, poprzez bezprawne odrzucenie oferty odwołującego, naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu, naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy poprzez nieprawidłowe wezwanie odwołującej do uzupełnienia dokumentów.

W związku z tym wniesiono o: uwzględnienie odwołania, nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie zamawiającemu dokonania powtórnego badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.

Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania. Odwołujący złożył ofertę z najniższą ceną a cena była jedynym kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu. Dokonane z naruszeniem przepisów ustawy czynności zamawiającego, uniemożliwiły odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania przywołano zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty odwołującego.

Zamawiający w piśmie tym poinformował odwołującego, że oferta jego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp. Podstawą odrzucenia oferty było przyjęcie przez Zamawiającego, że osoba składająca ofertę nie była do tego należycie umocowana w dniu złożenia oferty, wobec czego oferta jest nieważna na podstawie art. 104 Kodeksu cywilnego. W opinii odwołującego zamawiający błędnie ocenił stan faktyczny leżący u podstaw rozstrzygnięcia przetargu oraz niewłaściwie zinterpretował przepisy ustawy.

W piśmie z dnia 20.11.2013r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia pełnomocnictwa, gdyż jego zdaniem z pełnomocnictwa załączonego do oferty nie wynikało jednoznacznie, czy Pan P..... M..... jest upoważniony przez B..... M..... do reprezentowania jej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, iż tak sformułowany zarzut wobec przedstawionego pełnomocnictwa jest wadliwy. Ustawa wymaga ustanowienia pełnomocnika, w takim zakresie jak wskazano w wezwaniu, a więc do „reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego”, jedynie w przypadku wskazanym w art. 23 ust. 1 ustawy, a więc w przypadku oferty wspólnej (art. 23 ust. 2 Pzp). Przepisu art. 23 ust. 2 ustawy nie można przenieść na pełnomocnictwo nie udzielone przez wykonawców występujących wspólnie, gdyż inny jest jego cel. Stąd też przeświadczenie zamawiającego jakoby z pełnomocnictwa powinno wynikać jednoznacznie upoważnienie do „reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego” jest nieusprawiedliwione.

Odwołujący również zwrócił uwagę, że zamawiający niesłusznie podważył treść merytoryczną pełnomocnictwa dołączonego do oferty.

Pełnomocnictwo, udzielone przed notariuszem, obejmowało m.in. „zarząd całym majątkiem” mocodawcy oraz reprezentowanie jej przed wszelkimi sądami, urzędami, instytucjami, organami administracji rządowej i samorządowej oraz osobami fizycznymi i prawnymi”

Dodatkowo w treści pełnomocnictwa zaznaczono, że czynności prawne dokonywane w imieniu mocodawcy dotyczyć mogą zarówno jej jako osoby fizycznej, jak również dokonywane mogą być w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej pod nazwą Firma Handlowo Usługowa „WRZOS” B..... M.....

W ocenie Odwołującej z przywołanej treści dokumentu wynikało umocowanie Pełnomocnika również do złożenia oferty w niniejszym postępowaniu. Fakt nie wymienienia w pełnomocnictwie konkretnie czynności podpisania oferty przetargowej w imieniu mocodawcy, nie przesądza jeszcze o braku takiego umocowania. Do pełnomocnictwa mają zastosowanie

przepisy kodeksu cywilnego dotyczące wykładni oświadczeń woli wyrażone w art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego. Wynika z nich, że treść pełnomocnictwa należy interpretować biorąc pod uwagę szerszy kontekst niż tylko jego literalne brzmienie. Potwierdza to bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie pełnomocnictw, m.in. wyrok z dnia 17 kwietnia 2009r., sygn. akt KIO/UZP 420/09, którym podkreślono, że dla ustalenia rzeczywistej woli reprezentowanego mają zastosowanie reguły interpretacyjne zawarte w art. 65 § 1 k.c., co oznacza, że przesądzającego znaczenia nie można przypisywać semantycznemu brzmieniu oświadczenia (...). Czynienie zarzutu, iż w treści pełnomocnictwa wprost nie wymieniono upoważnienia do dokonywania spornych czynności, nie świadczy jeszcze o braku takiego umocowania. Przyjęcie stanowiska prezentowanego przez odwołującego się, w istocie prowadziłoby do odczytywania woli mocodawcy jedynie w oparciu o literalne brzmienie pełnomocnictwa, co przeczy generalnej zasadzie wyrażonej w art. 65 kc. Odwołujący przedstawił argumentację za prawidłowością przedłożonego pełnomocnictwa następująco: Przy rozpoznaniu przedmiotowego zagadnienia należy przywołać następującą uwagę odwołującego: „Przyjęcie stanowiska odczytywania woli mocodawcy jedynie w oparciu o literalne brzmienie pełnomocnictwa przeczy generalnej zasadzie wyrażonej w art. 65 kc. Zgodnie z którym „Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”. Dokonując całościowej analizy treści pełnomocnictwa przedłożonego wraz z ofertą, należało stwierdzić, że zawiera ono bardzo szerokie umocowanie do prowadzenia spraw związanych z zarządem majątkiem mocodawcy, zarówno w sferze prywatnej jak i prowadzonej działalności gospodarczej. Oferta jest oświadczeniem woli zawierającym zamiar zawarcia umowy. Zawieranie umów obejmujących przedmiot postępowania objętego niniejszym zamówieniem stanowi czynność mieszczącą się w zakresie zwykłego zarządu przedsiębiorstwa Odwołującej. Wobec powyższego należało uznać, że pełnomocnik miał również prawo do złożenia oferty w imieniu mocodawcy. Jednocześnie brak było podstaw do uznania, że pełnomocnictwo było wadliwe z uwagi na jego treść. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Koszalinie w wyroku VI Ga 71/13, „wadliwe pełnomocnictwo to takie którego nieprawidłowości nie można usunąć w trybie wykładni oświadczenia woli.” Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający jest uprawniony do żądania uzupełnienia pełnomocnictwa tylko wówczas gdy jest ono wadliwe. W niniejszym przypadku reguły wykładni oświadczeń woli pozwalały na przyjęcie, że pełnomocnik został prawidłowo upoważniony do złożenia oferty.

Wobec powyższego wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów z dnia 20.11.2013r. zostało sformułowane nieprawidłowo, co miało doniosły wpływ na rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania. Zamawiający zakwestionował w nim treść

pełnomocnictwa, tymczasem zarzuty mogły dotyczyć jedynie formy złożenia dokumentu (kopia). Tym samym wystarczające było wezwanie do złożenia pełnomocnictwa w odpowiedniej formie. W przypadku prawidłowego wezwania Odwołujący mógł bowiem posłużyć się już posiadany dokumentem usuwając tylko jego wadliwość w zakresie formy. Nie byłaby wówczas sporna data wystawienia dokumentu. Dodatkowo wezwanie nie zawierało wyraźnego wskazania jakie braki ma usunąć wykonawca, wynikało z niego jedynie iż ma on złożyć nowy dokument. Brak precyzji po stronie zamawiającego nie może jednak rodzić negatywnych skutków dla wykonawcy. Po pierwsze, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp wezwanie do uzupełnienia złożonej oferty może dotyczyć oświadczeń lub dokumentów. Precyzyjne określenie żądania obciąża przy tym Zamawiającego, zaś brak precyzji po jego stronie nie może powodować negatywnych skutków prawnych dla nieprecyzyjnie wezwanego wykonawcy". Wezwanie do uzupełnienia dokumentów nie jest bowiem tylko celem samym w sobie, wypełniającym obowiązek ustawowy, ale ma na celu sanowanie korzystnej oferty.

W konsekwencji tak sformułowanego wezwania, Odwołująca, z obawy przed sankcją odrzucenia oferty, jaką zamawiający zastrzegł w przypadku braku uzupełnienia dokumentu, złożył dnia 21.11.2013r. oświadczenie skierowane konkretnie do Zamawiającego (dane adresata w nagłówku pisma), odnoszące się wprost do wezwania do uzupełnienia dokumentów.

W treści dokumentu Odwołująca wpisała treść upoważnienia dla pełnomocnika, wymieniając wprost udział „w przetargach na nabycie nieruchomości i ruchomości, jak również w przetargach organizowanych w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, wpłacania wadium i składania wiążących ofert”. Z treści tak udzielonego upoważnienia wynika wyraźnie umocowanie do złożenia oferty, czego Zamawiający nie kwestionował.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający podniósł natomiast iż oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, gdyż uzupełnione pełnomocnictwo zostało wystawione 21.11.2013r. a więc w chwili złożenia oferty pełnomocnik nie był umocowany do reprezentowania.

Na zakończenie argumentacji odwołujący wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu procedura uzupełniająca wszczęta na podstawie art. 26 ust.3 ustawy była przeprowadzona nieprawidłowo, bez uprzedniego wezwania do wyjaśnienia, kto faktycznie podpisał ofertę wobec złożonej parafy na podstawie której brak było możliwości zindywidualizowania osoby ją podpisującej. Poza tym nieprecyzyjne i zbyt daleko idące wezwanie (żądanie nowego dokumentu zamiast uzupełnienie oryginału lub uwierzytelnionej notarialnie kopii), co doprowadziło do wydania niekorzystnego rozstrzygnięcia dla Odwołującej, która zastosowała się do wezwania. Dodatkowo Zamawiający bezpodstawnie nie uznał uzupełnionego dokumentu i stwierdził, że oferta została złożona bez umocowania. W związku z faktem, iż Odwołująca złożyła w niniejszym postępowaniu ofertę

najkorzystniejszą, wnosi jak we wstępie.

Zamawiający na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania, podtrzymując swoje stanowisko w sprawie wyrażone w decyzji o odrzuceniu odwołania. Ponadto przedłożył szereg dokumentów na których widniał podpis pełnomocnika, który wstawiał na nich parafy odpowiadające kształtom paraf na dokumentacji przedmiotowej oferty. I tak na dokumencie zapytanie o udzielenie informacji o osobie z M.S. z 07.11.2013r. w tym postępowaniu ; wezwaniu do uzupełnienia dokumentu z dnia 20.11.2013r. – w tym postępowaniu - potwierdzenie odbioru pisma podpis czytelny Piotr Mańko i charakterystyczna parafa; Lista obecności wykonawców w dniu 18.11.2013r. w tym postępowaniu - podpis czytelny P..... M..... i charakterystyczna parafa; oferta u zamawiającego w innym postępowaniu Firma handlowo usługowa Wrzos R..... M..... z 29.11.2012r. na świadczenie usług cmentarno- pogrzebowych dla MOPS w Gdańsku gdzie jako pełnomocnik występował P..... M..... i używając imiennej pieczęci o treści Pełnomocnik F.H.U. oraz pieczęć firmowa ojca F.H.U. Wrzos R..... M..... pełnomocnik F.H.U. WRZOS P..... M..... Ponadto pełnomocnik zamawiającego składając oświadczenie na rozprawie stwierdził, że w przedłożonym na wezwanie pełnomocnictwie noszącym datę 21.11.2013r. nie ma stwierdzenia, że matka pełnomocnika Pani B..... M..... prowadząca firmę pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Wrzos B..... M..... niniejszym pełnomocnictwem potwierdza dokonane w jej imieniu czynności złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Co do prawa do wniesienia odwołania.

Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy, ponieważ złożył najkorzystniejszą cenowo ofertę przy uwzględnieniu jedynego kryterium cena. W przypadku nie odrzucenia jego oferty uzyskałby zamówienie.

Na podstawie przeprowadzonych na rozprawie dowodów z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia oraz przedłożonych przez strony dokumentów na rozprawie Izba dokonała następujących ustaleń.

Z zawiadomienia z dnia 28 listopada 2013r. o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty Izba ustaliła jak poniżej.

Zamawiający w zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty poinformował o wyborze oferty nr 1 złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowe „ZIELEŃ” Sp. z o. o., ul. Partyzantów 76, 80-254 Gdańsk. Cena oferty wynosi 364.852,08 zł brutto. Wykonawca spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, oferta Wykonawcy jest ważna, nie podlega odrzuceniu i jest jedyną nieodrzuconą ofertą. Wymieniając nazwy wykonawców, którzy złożyli oferty: przywołał ofertę nr 2 złożonej przez Firma Handlowo - Usługowa „WRZOS” B..... M....., ul. 11 Listopada 2, 83-000 Pruszcz Gdański. Przy czym w streszczeniu oceny i porównania złożonych ofert: oferta nr 2 za kwotę 332.584,92 zł. została odrzucona.

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający wskazał jak poniżej.

Uzasadnienie prawne odrzucenia wyżej wymienionej oferty: na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy- Pzp.

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia wyżej wymienionej oferty: Firmę Handlowo - Usługową „WRZOS” B..... M..... w niniejszym postępowaniu reprezentował pełnomocnik Pan P..... R..... M....., który w dniu 18 listopada 2013 roku podpisał ofertę oraz załączniki do oferty. Jako umocowanie do reprezentowania Wykonawcy do oferty załączono kserokopię Aktu Notarialnego (Repertorium A nr 703/2006) zawierającym pełnomocnictwo w różnych sprawach dla Pana P..... R..... M..... Z załączonego do oferty pełnomocnictwa nie wynika, iż Pan P..... R..... M..... jest upoważniony przez Panią B..... M..... do reprezentowania jej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp wezwał Wykonawcę do uzupełnienia pełnomocnictwa bowiem załączone do oferty było wadliwe. W wyznaczonym terminie Wykonawca złożył oryginał pełnomocnictwa udzielonego przez Panią B..... M..... dla P..... R..... M..... Pełnomocnictwo to zostało wystawione w dniu 21 listopada 2013 roku. Jak czytamy w Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 czerwca 2013 r. KIO 1227/13 i KIO 1291/13 (LexPolonica nr 7521192) „Ocena prawidłowości umocowania danej osoby do składania oświadczeń woli

w imieniu strony powinna być dokonywana według stanu istniejącego w chwili składania(wyrażania) oświadczenia woli”. Tak więc w dniu 18 listopada 2013 roku (data podpisania oferty) Pan P..... R..... M..... nie był umocowany do reprezentowania Wykonawcy i składania oświadczeń woli w jego imieniu. Artykuł 89 ust. 1 pkt 8 ustawy - Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty nieważnej na podstawie odrębnych przepisów. Oferta jest nieważna na podstawie art. 104 ustawy- Kodeks Cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.). Jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym

imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę z mocy prawa.

W sposób jak powyżej zamawiający uzasadnił swoją czynność odrzucenia oferty z powodu braku właściwego pełnomocnictwa dla P..... R..... M..... na dzień składania oferty i uzupełnienia pełnomocnictwa do składania oferty po wezwaniu ale z datą po terminie składania ofert (18 listopada 2013r. termin złożenia oferty a pełnomocnictwo udzielone na wezwanie zamawiającego z dnia 20 listopada 2013r.nosi datę 21 listopada 2013r.) .

Z treści wezwania zamawiającego z dnia 20.11.2013r. do uzupełnienia dokumentów (pełnomocnictwa) skierowanego do odwołującego, Izba ustaliła jak poniżej.

Z tytułu pisma wynika, że dotyczy: wezwanie do uzupełnienia pełnomocnictwa.

Na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.- Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zamawiający - Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w Gdańsku wzywa Państwa do uzupełnienia pełnomocnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości mniejszej niż wyrażona w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy na świadczenie usług cmentarno-pogrzebowych.

Prosimy o złożenie w kancelarii MOPR w Gdańsku przy ul. Konrada Leczkowa 1A niezwłocznie, nie później niż w terminie 5 dni licząc od przesłania niniejszego pisma w formie oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii pełnomocnictwa dla Pana P..... R..... M.....

Z załączonego do oferty pełnomocnictwa nie wynika jednoznacznie, iż Pan P..... R..... M..... jest upoważniony przez Panią B..... M..... do reprezentowania jej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jednocześnie informujemy, że pełnomocnictwo załączone do oferty zostało złożone w formie niedopuszczalnej w niniejszym postępowaniu (w postaci kopii aktu notarialnego).

W przypadku nie złożenia wymaganego pełnomocnictwa w wyznaczonym terminie i formie oferta Państwa zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ustawy-Prawo zamówień publicznych.

Z załączonego do oferty odwołującego aktu notarialnego – pełnomocnictwa wynika między innymi.

Repertorium A nr 703/20.06WYPIS AKT NOTARIALNY Dnia (14-02-2006r.) – J..... K....., notariusz w Pruszczu Gdańskim, w mojej kancelarii przy ulicy Grunwaldzkiej nr 8 stawiała się: B..... W..... M....., zamieszkała: 83-000 Pruszcz Gdański, ulica 11 Listopada nr 2. § 1. B..... W..... M..... udziela synowi – P..... R..... M....., synowi R..... i B....., zamieszkałemu: 83-000 Pruszcz Gdański, ulica Dąbrowskiego 7/21 - pełnomocnictwa z prawem substytucji między innymi do: zarządu całym jej majątkiem, w tym posiadanymi przez stawającą nieruchomościami, rzeczami ruchomymi i prawami, w tym ograniczonymi prawami rzeczowymi, do reprezentowania jej wobec osób fizycznych i prawnych oraz instytucji doprowadzających i odprowadzających do nieruchomości i lokali tzw. "media", a także wobec organów administracji rządowej i samorządowej we wszystkich sprawach związanych z zarządem, składania wszelkich oświadczeń woli i wiedzy w zakresie niniejszego pełnomocnictwa, reprezentowania jej przed wszelkimi sądami, urzędami, instytucjami, organami administracji rządowej i samorządowej oraz osobami fizycznymi i prawnymi, a także do składania wszelkich oświadczeń i wniosków we wszystkich sprawach, które w zakresie tego pełnomocnictwa okażą się konieczne, w szczególności we wszystkich sprawach związanych z uzyskaniem dokumentów niezbędnych do zawarcia wyżej opisanych umów, odbioru z poczty, urzędów, sądów i innych instytucji dokumentów, przesyłek, korespondencji oraz kwot pieniężnych z jakiegokolwiek tytułu. Stawająca oświadcza, że: czynności prawne dokonywane w jej imieniu na mocy niniejszego pełnomocnictwa dotyczyć mogą zarówno jej jako osoby fizycznej, jak również dokonywane być mogą w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa "WRZOS" B..... M..... z siedzibą w Pruszczu Gdańskim, ulica 11 Listopada nr 2, wpisanej do ewidencji działalności gospodarczej Burmistrza Miasta Pruszcz Gdański pod nr ewid.2516.

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w wezwaniu wystosowanym do odwołującego w trybie art.26 ust.3 ustawy przywołał art.104 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym „Jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. Jednakże gdy ten, komu zostało złożone oświadczenie woli w cudzym imieniu, zgodził się na działanie bez umocowania, stosuje się odpowiednio przepisy o zawarciu umowy bez umocowania.” Fakt przywołania przez zamawiającego art.104 k.c. świadczy o tym, że zamawiający zgadza się z tym, że do udzielania pełnomocnictw w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Taką zasadę

należy wywieść ze sformułowania art.14 ustawy zgodnie z którym „Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia 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.”

W odwołaniu słusznie podniesiono zarzut, że zamawiający w sposób nieuprawniony wzywając do uzupełnienia pełnomocnictwa przywoływał regulacje odnoszącą się do wykonawców składających ofertę wspólnie w sytuacji gdy oferta odwołującego nie miała takiego charakteru. Zgodnie z treścią art.23 ust.2 ustawy „W przypadku, o którym mowa w ust.1 (ust.1 Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia) wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Z punktu widzenia prawa odwołujący słusznie zauważył, że art.23 ustawy ma zastosowanie do wykonawców działających w postępowaniu wspólnie. Przepis art.23 ustawy odnosi się do wykonawców składających ofertę wspólnie i nakazuje im wyznaczenie do reprezentacji przed zamawiającym pełnomocnika, który może mieć prawo do reprezentacji lub do reprezentacji i podpisywania umowy.

Natomiast przy składaniu oferty przez pojedynczego wykonawcę nie ma po stronie wykonawcy obowiązku w pełnomocnictwie zaznaczenia co do zakresu reprezentacji to jest czy tylko przed zamawiającym czy też reprezentacja przed zamawiającym włącznie z upoważnieniem do podpisania umowy.

Nie zmienia to jednak faktu, że wykonawca w imieniu którego działa pełnomocnik powinien udzielić pełnomocnictwa skutecznie, to jest tak aby ze złożonej oferty przez pełnomocnika wynikał obowiązek podpisania umowy.

Obowiązujący w zamówieniach publicznych porządek prawa cywilnego rozgarniacza dwa rodzaje pełnomocnictw to jest w myśl art. 98 k.c. Pełnomocnictwo ogólne upoważnia do czynności zwykłego zarządu. Do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebne jest pełnomocnictwo określające ich rodzaj chyba, że ustawa wymaga pełnomocnictwa do poszczególnych czynności.

W ocenie Izby składanie ofert przez wykonawców w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego nie jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd, co obligowałoby do udzielania pełnomocnictw rodzajowych. Pełnomocnictwo jakim posłużył się wykonawca w przedmiotowym postępowaniu (akt notarialny Repertorium A nr 703/20.06 WYPIS AKT NOTARIALNY Dnia (14-02-2006r.) – J..... K....., notariusz w Pruszczu Gdańskim) wskazuje na prawo reprezentowania wykonawcy przez osobami prawnymi w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej przez odwołującego i tak: zarządu całym jej majątkiem, do reprezentowania jej wobec osób prawnych a także wobec organów administracji rządowej i samorządowej we

wszystkich sprawach związanych z zarządem, składania wszelkich oświadczeń woli i wiedzy w zakresie niniejszego pełnomocnictwa, reprezentowania jej przed osobami prawnymi, a także do składania wszelkich oświadczeń i wniosków we wszystkich sprawach, które w zakresie tego pełnomocnictwa okażą się konieczne. Stawajaca oświadcza, że: czynności prawne dokonywane w jej imieniu na mocy niniejszego pełnomocnictwa dotyczyć mogą zarówno jej jako osoby fizycznej, jak również dokonywane być mogą w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa "WRZOS" B..... M..... z siedzibą w Pruszczu Gdańskim, ulica 11 Listopada nr 2, wpisanej do ewidencji działalności gospodarczej Burmistrza Miasta Pruszcz Gdański pod nr ewid.2516.

W ocenie Izby w ramach posiadanego pełnomocnictwa, które przewidywało zarząd całym majątkiem, reprezentowanie przed osobami prawnymi, składanie wszelkich oświadczeń woli i wiedzy mieściło się złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego co do niejednoznacznego charakteru pełnomocnictwa (załączonego do oferty) udzielonego przez B..... M..... synowi P..... R..... M..... w zakresie upoważnienia do złożenia oferty.

W związku z tym, że pełnomocnictwo załączone do oferty upoważnia do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu z uwagi na jego treść to zamawiający powinien jedynie wezwać do uzupełnienia jego formy to jest oryginału lub kopii potwierdzonej notarialnie. Natomiast zamawiający nie powinien wzywać do uzupełnienia pełnomocnictwa z uwagi na jego treść.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art.192 ust.2 ustawy nakazując wezwanie odwołującego do dostarczenia we właściwej formie pełnomocnictwa przedłożonego w kopii do oferty.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy Pzp i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 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 (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis w koszty postępowania odwoławczego oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty uiszczonego wpisu od odwołania w kwocie 7.500,00 złotych

Przewodniczący:

