

Sygn. akt KIO/UZP 2211/10

POSTANOWIENIE
z dnia 18 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 18 października 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: MyToll sp. z o.o. (lider konsorcjum), Strabag AG, Kulczyk Holding S.A., Efkon AG z siedzibą dla lidera konsorcjum 03 – 472 Warszawa, ul. Brechta 7** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, 00 – 848 Warszawa, ul. Żelazna 59**, protestu z dnia 17 września 2010r.

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum: Kapsch TrafficCom AG (lider konsorcjum), Kapsch Telematic Services sp. z o.o., Texel sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum Europlatz 2, 1120 Wiedeń, Austria** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: MyToll sp. z o.o. (lider konsorcjum), Strabag AG, Kulczyk Holding S.A., Efkon AG z siedzibą dla lidera konsorcjum 03 – 472 Warszawa, ul. Brechta 7 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: MyToll sp. z o.o. (lider konsorcjum), Strabag AG, Kulczyk Holding S.A., Efkon AG z siedzibą dla lidera konsorcjum 03 – 472 Warszawa, ul. Brechta 7**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: MyToll sp. z o.o. (lider konsorcjum), Strabag AG, Kulczyk Holding S.A., Efkon AG z siedzibą dla lidera konsorcjum 03 – 472 Warszawa, ul. Brechta 7**

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

Uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska i oświadczenia zamawiającego i uczestnika złożone w trakcie posiedzenia, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu.

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący - Konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: MyToll Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider), STRABAG AG z siedzibą w Wiedniu, Austria, Kulczyk Holding S.A. z siedzibą w Warszawie i EFKON AG z siedzibą w Raaba, Austria, uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. "Przetarg na Krajowy System Poboru Opłat, w tym czynności związane z poborem Opłaty Elektronicznej" wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia przez zamawiającego, którym jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, protestu z dnia 17 września 2010 r.

Zarówno protest, jak i wniesione dnia 4.10.2010 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie zostały podpisane przez radcę prawnego Dominika S. działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 września 2010 r. udzielonego przez Pana Thomasa H.

działającego na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez Spółkę MYTOLL Sp. z o.o. w Warszawie.

Jak ustalono na podstawie okazanej na posiedzeniu Izby oryginalnej dokumentacji postępowania członkowie konsorcjum odwołującego tj. STRABAG AG z siedzibą w Wiedniu, Austria, Kulczyk Holding S.A. z siedzibą w Warszawie i EFKON AG z siedzibą w Raaba, Austria, udzielili spółce MYTOLL Sp. z o.o. w Warszawie pełnomocnictw do reprezentowania ich w postępowaniu wraz z prawem udzielania dalszych pełnomocnictw (kopie pełnomocnictw w aktach sprawy). Na podstawie tych pełnomocnictw oraz działając w imieniu MYTOLL Sp. z o.o. w Warszawie zarząd spółki MYTOLL Sp. z o.o. w Warszawie upoważnił Rainera A. i Thomasa H. do reprezentowania konsorcjum w przedmiotowym postępowaniu. Izba stwierdziła, że pełnomocnictwo panów Rainera A. i Thomasa H. nie zawiera upoważnienia do udzielania dalszych pełnomocnictw, natomiast pełnomocnictwo radcy prawnego Dominika S. jest pełnomocnictwem dalszym – substytucyjnym, udzielonym przez pana Thomasa H. mimo braku podstaw do jego udzielenia.

Tym samym udzielenie pełnomocnictwa substytucyjnego zmierzającego do ustanowienia dalszego pełnomocnika, oraz wniesienie odwołania zostało dokonane przez podmiot nieuprawniony.

Z treści przepisu art. 106 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny w zw. z art. 14 ustawy Pzp wynika, iż 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.

Biorąc pod uwagę, iż wniesienie odwołania jest czynnością wykonawcy podejmowaną w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego art. 106 ustawy Kodeks cywilny ma zastosowanie wprost, gdyż żaden z przepisów ustawy Pzp w tym zakresie nie zawiera odmiennego uregulowania.

Należy zauważyć, iż wszystkie czynności dokonywane przez kolejnego pełnomocnika odnoszą skutek prawny bezpośrednio dla mocodawcy. Wynika to również z treści art. 95 § 2 ustawy Kodeks cywilny, który stanowi, że czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego.

Należy również pamiętać, iż zgodnie z treścią art. 104 ustawy Kodeks cywilny, który stanowi, że jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna.

W odniesieniu do czynności wniesienia odwołania, zastosowanie będzie miał w przedmiotowym stanie faktycznym przepis art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Pzp. Powyższy przepis nakazuje Izbie odrzucić odwołanie, jeżeli zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, czyli także w przypadku, gdy osoba wnosząca odwołanie w cudzym imieniu działała bez umocowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 w zw. z art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz 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 ze zm.).

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 w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....