

Sygn. akt: KIO/UZP 1086/08

WYROK

z dnia 21 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Mazurek

**Członkowie: Izabela Niedziałek
Andrzej Niwicki**

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach 21.10.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: B. Bijoś Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych GEO oraz M. Świzdor, S. Dyrda Wielobranżowy Zakład Rolbud II S.C., 37-700 Radymno, ul. Złota Góra 19a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miasto Rzeszów, 35-064 Rzeszów, Rynek 1** protestu / protestów* z dnia 10.09.2008r

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

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Gmina Miasto Rzeszów, 35-064 Rzeszów, Rynek 1** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Konsorcjum: B. Bijoś Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych GEO oraz M. Świzdor, S. Dyrda Wielobranżowy Zakład Rolbud II S.C., 37-700 Radymno, ul. Złota Góra 19a,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4332 zł 00 gr. (słownie: cztery tysiące trzysta trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Gmina Miasto Rzeszów, 35-064 Rzeszów, Rynek 1** na rzecz **Konsorcjum: B. Bijoś Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych GEO oraz M. Świzdor, S. Dyrda Wielobranżowy Zakład Rolbud II S.C., 37-700 Radymno, ul. Złota Góra 19a** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania odwoławczego oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 17968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: B. Bijoś Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych GEO oraz M. Świzdor, S. Dyrda Wielobranżowy Zakład Rolbud II S.C., 37-700 Radymno, ul. Złota Góra 19a.**

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

Zamawiający – Miasto Rzeszów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie sieci wodociągowej na osiedlu Słocina w rejonie Powstańców Śląskich”.

Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – Przedsiębiorstwa Robót Elektrycznych i Sanitarnych w Rzeszowie PREiS sp. z o.o. i Awers sp. z o.o. – zwanego dalej Konsorcjum Preis. Jednocześnie wykluczył Konsorcjum Instalatorstwo Sanitarne Grzewcze Gazowe Kluza Krzysztof i PGKiM sp. z o.o. oraz odrzucił ofertę Konsorcjum – Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „GEO”, Wielobranżowy Zakład Rolbud II s.c. Michał Gwizdom, Stanisław Dyrda – zwanego dalej protestującym, odwołującym lub Konsorcjum Geo. Jako powód odrzucenia oferty wskazano jej podpisanie przez osobę nieuprawnioną, gdyż treść dokumentów złożonych przez wykonawców jako załączniki do ofert jest niewystarczająca dla przyjęcia należytego umocowania do dokonywania czynności, w szczególności do podpisania oferty.

W dniu 11.09.2008r. protest dotyczący czynności odrzucenia swojej oferty wniosło Konsorcjum Geo. Zarzucono zamawiającemu naruszenie art. 2 pkt 5 w zw. z art. 91 ust. 1, art. 23 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 5 i 8, art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Protestujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty, dokonanie ponownej oceny ofert i przyznanie zamówienia protestującemu.

W argumentacji wskazano na to, że lakoniczna informacja o przyczynach odrzucenia oferty protestującego nie spełnia wymogów art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych a ponadto brak uprzedniego wykluczenia protestującego naruszył art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy. Podniesiono, że w ofercie protestujący przedłożył pełnomocnictwo dla Bogusława Biłós działającego w ramach Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych GEO do reprezentowania Konsorcjum i do zawarcia umowy o zamówienie publiczne w postępowaniu na wykonanie sieci wodociągowej na osiedlu Słocina w rejonie Powstańców Śląskich. Pełnomocnictwo obejmuje wszelkie czynności przewidziane prawem jakie okażą się niezbędne do uzyskania zamówienia, w tym prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej.

Następnie protestujący powołał się na art. 98 kc wskazując na rodzaje pełnomocnictw. Ponadto wskazał na treść art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych argumentując, że pełnomocnictwo powinno obejmować uprawnienie do reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy. Podkreślono, że zakres pełnomocnictwa dla Bogusława Bijosia wypełnia dyspozycję art. 23 ust. 2 ustawy Pzp. Pełnomocnictwo podpisane zostało przez osoby uprawnione do reprezentowania Wielobranżowego Zakładu „ROLBUD II” s.c. Na koniec wskazano, że ograniczenie pełnomocnictwa do podpisania oferty byłoby niezgodne z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, który określa minimalny zakres pełnomocnictwa do reprezentacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający w dniu 22.09.2008r. dokonał rozstrzygnięcia protestu – oddalił jako bezzasadny. W argumentacji wskazał, że w rozstrzygnięciu postępowania wyraźnie określił przyczyny odrzucenia oferty protestującego, i tym samym nie naruszył art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W ocenie zamawiającego wskazanie, że powodem decyzji o odrzuceniu oferty protestującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy jest nieprawidłowe pełnomocnictwo przedłożone w ofercie jest wystarczające w świetle obowiązujących przepisów. Odnośnie pełnomocnictwa i umowy konsorcjum w ofercie Konsorcjum Geo – wskazano, że pełnomocnictwo dla Bogusława Bijoś jest pełnomocnictwem ogólnym. Stwierdzono, że powszechnie przyjęty jest pogląd, poparty orzecznictwem, iż wszelkie czynności dotyczące zamówienia publicznego co do zasady należy uznawać za przekraczające zakres zwykłego zarządu, i wymagające dla swej ważności udzielenia pełnomocnictwa rodzajowego. Brak określenia rodzaju czynności, do których dokonania pełnomocnictwo upoważnia powoduje, że trudno przypisać mu charakter pełnomocnictwa rodzajowego.

W dniu 25.09.2008r. odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu złożyło Konsorcjum Geo. Tak jak w proteście – zarzucono zamawiającemu naruszenie art. 2 pkt 5 w zw. z art. 91 ust. 1, art. 23 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 5 i 8, art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wniesiono o unieważnienie czynności odrzucenia swojej oferty, unieważnienie czynności wyboru oferty wybranego Konsorcjum i nakazanie zamawiającemu ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W argumentacji podtrzymano wszystkie zarzuty zawarte w proteście wraz z uzasadnieniem. Wskazano ponadto, że odwołujący wraz z ofertą przedłożył dwa pełnomocnictwa udzielone mu w trybie art. 23 ust. 2 ustawy Pzp. Pierwsze z nich zostało udzielone na odrębnym dokumencie – obejmowało umocowanie do wszelkich czynności prawem przewidzianych jakie okażą się niezbędne do uzyskania przedmiotowego zamówienia, w tym prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej. Drugie pełnomocnictwo zawarte zostało w § 5 ust. 2 umowy konsorcjum – obejmowało wszelkie czynności niezbędne do uzyskania zamówienia, i wymieniało obok czynności wnoszenia środków ochrony prawnej – konkretną czynność złożenia oferty. Złożenie oferty jest pojęciem szerszym od podpisania oferty – obejmuje opracowanie, złożenie podpisu pod ofertą i wniesienie jej do właściwego organu w odpowiednim czasie. Na koniec odwołujący wskazał na treść art. 98 kc oraz wyrok SN z 4.11.1998r. II CKN 886/97 i konkludował, że w obu pełnomocnictwa wymieniony został rodzaj czynności prawnej objętej umocowaniem oraz przedmiot tego umocowania co spełnia wymogi pełnomocnictwa rodzajowego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ i treść oferty

Odwołującego w zakresie złożonego pełnomocnictwa oraz umowy konsorcjum oraz biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej wyznaczony zarządzeniem Prezesa Izby do rozpatrzenia sprawy ustalił i zważył, co następuje.

Pełnomocnictwo oraz umowa konsorcjum złożone w ofercie potwierdzać powinny możliwość złożenia oferty przez Bogusława Bijoś w przedmiotowym postępowaniu w imieniu konsorcjum. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że określenie „wszelkie czynności prawem przewidziane jakie okażą się potrzebne i niezbędne do uzyskania zamówienia” w połączeniu ze wskazaniem danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego potwierdza możliwość złożenia oferty przez podmiot tak umocowany. Wskazanie podstawy – art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nie powoduje bynajmniej, że pełnomocnictwo to działać powinno dopiero po złożeniu oferty. Ustawa w żadnym zapisie nie precyzuje czasu w jakim pełnomocnictwo działa – to z jego treści powinno wynikać od kiedy i do kiedy zostaje udzielone.

Należy ponadto podkreślić, że do oferty została dołączona również umowa konsorcjum z dnia 31.07.2008r., która w § 5 ust. 1 zawiera pełnomocnictwo dla Bogusława Bijoś – zawarto tam zwrot „niniejsze pełnomocnictwo obejmuje wszelkie czynności niezbędne do uzyskania zamówienia, w szczególności złożenie oferty i wnoszenie środków ochrony prawnej”. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że zwrot „złożenie oferty” w umowie konsorcjum nie oznacza wyłącznie technicznej czynności przewiezienia i dostarczenia oferty do siedziby zamawiającego, gdyż tego rodzaju czynności są dokonywane przez wyspecjalizowane podmioty – takie jak poczta lub firmy kurierskie. Tymczasem Bogusław Bijoś prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich GEO Bogusław Bijoś” w okresie 12.02.2007r. – 30.05.2008r. wykonywał zamówienia polegające na budowie pompowni, komory zasów, zbiornika podciśnieniowego, filtra biologicznego powietrza, i rurociągów – tłocznych, podciśnieniowego i grawitacyjnego, oraz studni podciśnieniowej dla Gminy Miasta Jarosław. Nie jest więc podmiotem który w ramach konsorcjum dokonywałby wyłącznie czynności związane z przewozem przesyłek – w tym przypadku oferty. W niniejszych okolicznościach stwierdzić należy, że umocowanie dla niego obejmowało wszelkie czynności związane z udziałem w postępowaniu – w tym sporządzenie, podpisanie i dostarczenie oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że wskazanie konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz określenie roli pełnomocnika jest wystarczające dla stwierdzenia rodzajowości danego pełnomocnictwa. Ponadto wskazać należy, że orzecznictwo dotyczące konieczności posiadania pełnomocnictwa rodzajowego dotyczyło składania środków ochrony prawnej, a nie czynności składania oferty.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b 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 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 Rzeszowie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*