

Sygn. akt KIO/UZP 933/09

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 30 lipca 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Ewa Jankowska

**Członkowie:** Barbara Bettman

Dagmara Gałczewska-Romek

**Protokolant:** Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **29 lipca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **ERBUD Spółka Akcyjna, 02-819 Warszawa, ul. Puławska 300A** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Politechnikę Koszalińską, 75-453 Koszalin, ul. Śniadeckich 2** protestu z dnia **12 czerwca 2009 r.**

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

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża ERBUD Spółka Akcyjna, 02-819 Warszawa, ul. Puławska 300A 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 **ERBUD Spółka Akcyjna, 02-819 Warszawa, ul. Puławska 300A**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX)) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 426 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ERBUD Spółka Akcyjna, 02-819 Warszawa, ul. Puławska 300A**

#### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Politechnika Koszalińska – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę hali widowiskowo-sportowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w Koszalinie.

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 zezm.), zwanej dalej „ustawą – Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w

W dniu 12 czerwca 2009 roku ERBUD S.A. (zwany dalej: odwołującym się) wniósł protest na czynność zamawiającego polegającą na zmianie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wprowadzenie zmian, między innymi, w zakresie opisu przedmiotu zamówienia co do określenia zasad składania oferty równoważnej. O czynnościach zamawiającego odwołujący powziął wiadomość w dniu 2 czerwca 2009 roku.

Pismem z dnia 22 czerwca 2009 roku zamawiający protest oddalił.

Pismem z dnia 2 lipca 2009 roku, złożonym w placówce pocztowym operatora publicznego w tym samym dniu odwołujący się wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu.

**Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym z udziałem właściwie umocowanych pełnomocników stron, przeprowadziła dowody z dokumentacji akt sprawy, nadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron, ustaliła i zważyła co następuje:**

Odwołanie polega 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 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.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że zarówno protest, jak i odwołanie zostało podpisane przez Panów: Grzegorza K. – Dyrektora Oddziału Prokurenta oraz Marcina W. – Dyrektora ds. Realizacji.

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.

Do protestu i do odwołania zostało dołączone pełnomocnictwo dla Pana Grzegorza K. podpisane przez osoby uprawnione do reprezentacji odwołującego się, co wynika z załączonego odpisu z KRS. Z treści pełnomocnictwa wynika, że Pan Grzegorz K. upoważniony jest do reprezentowania odwołującego się, łącznie z jedną z osób wymienionych w dokumencie pełnomocnictwa, w czynnościach, których katalog pełnomocnictwo zawiera.

Jedną z osób wymienionych w treści pełnomocnictwa jest Pan Marcin W., który wraz z Panem Grzegorzem K., podpisał protest i odwołanie w niniejszej sprawie.

Przepisy ustawy Pzp nie regulują kwestii pełnomocnictwa, poza jednym wyjątkiem określonym w art. 23 ust. 2 ustawy. Na mocy 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 roku – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zmianami), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

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.

Jeżeli czynność prawna, a taką jest wniesienie zarówno protestu, jak i odwołania, dokonywana jest przez inne osoby niż te, których działanie w imieniu podmiotu wynika wprost z przepisów prawa lub z dokumentów rejestrowych, do protestu/odwołania należy dołączyć pełnomocnictwo odpowiadające warunkom wskazanym powyżej. Obowiązek dołączenia stosownego pełnomocnictwa dotyczy każdej osoby, która w imieniu danego podmiotu, dokonuje czynności prawnej.

Wniesienie odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez pełnomocnika odwołującego się wymaga pełnomocnictwa udzielonego w formie pisemnej oraz załączenia tegoż pełnomocnictwa do odwołania (art. 184 ust. 2 w zw. Z art. 9 ust. 1 ustawy Pzp i § 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 oraz z 2008 roku Nr 188, poz. 1156).

W przedmiotowym postępowaniu protest i odwołanie zostały podpisane przez dwie osoby, lecz dołączono pełnomocnictwo tylko dla jednej z nich.

Wniosek taki wynika jednoznacznie z treści pełnomocnictwa, tj. z zawartego w nim sformułowania, iż odwołujący się „upoważnia Pana Grzegorza Ryszarda K. o [...]”. Nieuprawnionym jest wobec tego przyjęcie, iż dokument ten jest w istocie również pełnomocnictwem dla Pana Marcina W. Co prawda Pan Grzegorz K. może działać wyłącznie z jedną osobą wskazanych w treści pełnomocnictwa (w tym z Panem W.), ale z dokumentu tego wynika co najwyżej sposób reprezentowania odwołującego się, nie zaś udzielenie pełnomocnictwa innym osobom poza Panem K.

Krajowa Izba Odwoławcza nie może zatem ustalić, czy Pan W. w istocie został upoważniony do działania w imieniu odwołującego ani też, jaki jest zakres ewentualnego pełnomocnictwa, tzn. czy dotyczy wszystkich czynności wskazanych w dokumencie, czy też tylko niektórych. Tym samym nie może również stwierdzić, czy Pan Marcin W. może wnosić protesty i odwołania w imieniu odwołującego się. Izba nie może domniemywać zakresu pełnomocnictwa.

W ocenie Izby również z przedłożonego na rozprawie dokumentu mającego potwierdzać zamiar odwołującego się co do udzielonego pełnomocnictwa nie wynika, iż Panu Marcinowi W. zostało udzielone pełnomocnictwo. Dokument ten potwierdza jedynie sposób, w jaki uprawniony jest działać Pan Grzegorz K.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

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 1 lit. a 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 ze zm.).

