

Sygn. akt: KIO/UZP 335/13

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 26 lutego 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Emil Kuriata

**Członkowie:** Sylwester Kuchnio  
Izabela Kuciak

**Protokolant:** Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 26 lutego 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Accenture Sp. z o.o. - lider konsorcjum, Accenture S.p.A. (Włochy), Accenture S.A.S. (Francja), Accenture do Brasil Ltda. (Brazylia), ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Górnośląska Spółka Gazownictwa sp. z o.o., ul. Szczęść Boże 11; 41-800 Zabrze** protestu z dnia 23 stycznia 2013 roku,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Atos IT Solutions and Services sp. z o.o., Atos IT Solutions and Services GmbH, ul. Postępu 18; 02-676 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Accenture Sp. z o.o. - lider konsorcjum, Accenture S.p.A. (Włochy), Accenture S.A.S. (Francja), Accenture do Brasil Ltda. (Brazylia), ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa** 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 uiszczonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Accenture Sp. z o.o. - lider konsorcjum, Accenture S.p.A. (Włochy), Accenture S.A.S. (Francja), Accenture do Brasil Ltda. (Brazylia), ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa;**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Accenture Sp. z o.o. - lider konsorcjum, Accenture S.p.A. (Włochy), Accenture S.A.S. (Francja), Accenture do Brasil Ltda. (Brazylia), ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa.**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Górnośląska Spółka Gazownictwa sp. z o.o., ul. Szczęść Boże 11; 41-800 Zabrze prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem na „*Wdrożenie systemu SAP for Utilities — obsługa klienta w obszarze dystrybucji.*”.

Dnia 23 stycznia 2013 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Accenture Sp. z o.o. - lider konsorcjum, Accenture S.p.A. (Włochy), Accenture S.A.S. (Francja), Accenture do Brasil Ltda. (Brazylia), ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa, wnieśli protest na czynność i zaniechania zamawiającego.

Zamawiający protestu nie rozstrzygnął, co zgodnie z przepisem art. 183 ust. 3 ustawy Pzp, uznaje się za jego oddalenie.

Z decyzją zamawiającego nie zgodził się protestujący i dnia 14 lutego 2013 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

**Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, skład orzekający Izby uznał, iż zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie przepisów art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.**

Z okoliczności przedmiotowej sprawy wynika, iż osoba podpisująca odwołanie – R..... M..... (radca prawny), któremu w dniu 8 lutego 2012 roku zostało udzielone pełnomocnictwo do wnoszenia m.in. środków ochrony prawnej, nie mógł działać, jako pełnomocnik reprezentowanego konsorcjum.

Z załączonych do odwołania pełnomocnictw konsorcyjnych wynika, że członkowie konsorcjum (spółki prawa włoskiego, francuskiego i brazylijskiego) udzielili liderowi konsorcjum (Accenture sp. z o.o.) pełnomocnictwa do reprezentowania ich m.in. w postępowaniu protestacyjnym i odwoławczym. Daty ustanowienia pełnomocnika (Accenture sp. z o.o.), wydania pełnomocnictw pochodzą z: 5 lutego 2013 roku (Accenture S.p.A. Włochy), 4 lutego 2013 roku (Accenture S.A.S. Francja), 7 lutego 2013 roku (Accenture do Brasil Ltda Brazylia), czyli zostały wystawione po dacie ustanowienia pełnomocnika przez Accenture sp. z o.o. – do wniesienia odwołania (8 lutego 2012 roku).

Tym samym pełnomocnik (Accenture sp. z o.o.) nie mógł przenieść swoich praw na dalszego pełnomocnika, przed datą ustanowienia go pełnomocnikiem konsorcyjnym w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym.

W myśl art. 106 K.c. 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.

Czynność prawna w postaci udzielenia pełnomocnictwa głównego nie może być dokonana później niż udzielenie pełnomocnictwa dalszego. Podstawą pełnomocnictwa dalszego jest bowiem pełnomocnictwo główne, a zatem chronologia dokonanych czynności winna być następująca: w pierwszej kolejności udziela się pełnomocnictwa głównego, a dopiero potem pełnomocnictwa dalszego.

Jak słusznie wskazała Izba w wyroku z dnia 12 maja 2011 roku, sygn. akt: KIO 786/11, KIO 797/11 (sprawa połączona), kodeks cywilny w art. 104 zd. 1 K.c. stanowi, że jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. Jest to nieważność bezwzględna, od której przewidziany jest jeden wyjątek wyrażony w zdaniu drugim o treści: „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”. Przyjęcie, że przepis ten ma znaczenie w niniejszej sprawie, oznaczałoby, że ważność czynności dokonanych przez R..... M..... będzie zależała – po pierwsze: od zgody zamawiającego na działanie bez umocowania oraz – po drugie: od potwierdzenia jej przez konsorcjum, lub jego pełnomocnika.

Rozważenie powyższego wymaga udzielenia odpowiedzi na pytania: czy przepisy art. 103 i 104 K.c. mają zastosowanie do oceny działań rzekomego substytutu, czy przepis art. 104 zd. 2 K.c. ma zastosowanie w przypadku działania z przekroczeniem zakresu umocowania (a nie tylko bez umocowania) oraz czy wzmiankowane przepisy będą miały zastosowanie w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Izby przepisy art. 103 i 104 K.c. znajdują zastosowanie do działań rzekomego substytutu. Wskazują na to poglądy doktryny, w tym: M. Pazdan [w:] K. Pietrzykowski, KC Komentarz, CH Beck Warszawa 1997 str. 264: „Do oceny działań rzekomego substytutu znajdują zastosowanie art. 103 i 104”, J. Strzebińczyk [w:] Kodeks cywilny Komentarz pod red. E. Gniewka, str. 253: „Pojęcie rzekomego pełnomocnika i skutki wynikające z działania w takim charakterze (art. 103-105) można odnieść także do substytutów”. Izba poglądy te akceptuje i przyjmuje jako własne.

Natomiast specyfika i formalizm cechujący postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zdaniem Izby, nie pozwalają na zastosowanie rozwiązań zawartych w art. 103 i 104 do działań pełnomocnika/substytutu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Wskazać również należy na wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach, który w wyroku z 3 marca 2010 roku, sygn. akt: X Ga 255/09 ZA stwierdził, że *„Czynność prawna jednostronna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem zakresu rzeczowego umocowania jest nieważna. Jest to nieważność bezwzględna. Czynność prawna nie wywołuje zatem, co do zasady, żadnych skutków. (...) W przypadku, gdy wykonawcy*

*wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego ustanawiają pełnomocnika do ich reprezentowania, to po stronie pełnomocnika musi występować podmiot uprawniony do reprezentacji.”.*

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła, że odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika, który w dacie otrzymania pełnomocnictwa nie posiadał w tym zakresie stosownego umocowania od członków konsorcjum, tj. działał w charakterze rzekomego substytutu, a działanie tego rodzaju pełnomocnika w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest wykluczone.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

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

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....