

Sygn. akt KIO/UZP 1402/09

POSTANOWIENIE
z dnia 26 października 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Barbara Bettman
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 26 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Piotra Sudoła prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CUBICA Piotr Sudoł, ul. Św. Ducha 5A/5, 70-205 Szczecin** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Teatr Lalek „Pleciuga”, pl. Teatralny 1, 70-405 Szczecin** protestu z dnia 31 sierpnia 2009 r.,

przy udziale wykonawcy **Fabryka Mebli Biurowych Mikomax Sp. z o.o., ul. Dostawcza 4, 93-231 Łódź** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Piotra Sudoła prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CUBICA Piotr Sudoł, ul. Św. Ducha 5A/5, 70-205 Szczecin** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero

groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Piotra Sudoła prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CUBICA Piotr Sudoł, ul. Św. Ducha 5A/5, 70-205 Szczecin,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 902 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset dwa złote zero groszy) przez **Piotra Sudoła prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CUBICA Piotr Sudoł, ul. Św. Ducha 5A/5, 70-205 Szczecin** na rzecz **Teatru Lalek „Pleciuga”, pl. Teatralny 1, 70-405 Szczecin** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **3 038 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Piotra Sudoła prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CUBICA Piotr Sudoł, ul. Św. Ducha 5A/5, 70-205 Szczecin.**

U z a s a d n i e

Zamawiający - Teatr Lalek „Pleciuga” z siedzibą w Szczecinie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wyposażenie biur, warsztatów, magazynów w meble, przedmioty i urządzenia wraz z aranżacją wnętrz i montażem w Teatrze Lalek "Pleciuga" na Placu Teatralnym w Szczecinie.

W dniu 27 sierpnia 2009 r. Piotr Sudoł, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą CUBICA Piotr Sudoł, otrzymał pismo (z tej daty) informujące o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., nr 223, poz. 1655 ze zm., dalej: Pzp albo ustawa) oraz o uznaniu złożonej przez niego oferty za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp.

Wobec wskazanych czynności zamawiającego wykonawca ten wniósł protest w dniu 31 sierpnia 2009 r.. Zamawiający nie rozstrzygnął protestu, co, zgodnie z art. 183 ust. 3 Pzp, uznaje się za jego oddalenie. Piotr Sudoł po upływie terminu ustawowego na rozstrzygnięcie protestu, którym zgodnie z art. 183 ust. 1 *in fine* Pzp jest 10 dzień od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu czyli 14 września 2009 r. (art. 115 k.c. w zw. z art. 14 Pzp),

wniósł w dniu 17 września 2009 r. odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Zamawiający otrzymał kopię odwołania w dniu 17 września 2009 r. z zachowaniem terminu ustawowego wynikającego z art. 184 ust. 2 zd. 1 *in fine* Pzp.

Odwołujący się zarzucił, że przez czynności wykluczenia z postępowania oraz uznanie oferty odwołującego się za odrzuconą oraz zaniechanie czynności, do których jest zobowiązany na podstawie ustawy t.j. wezwania do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp oraz złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 25, art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 89 Pzp.

Odwołujący się żądał unieważnienia czynności: wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i uznania oferty za odrzuconą, dokonania wezwania odwołującego się do uzupełniania dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 26 ust. 3 Pzp oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 Pzp Izba odrzuca odwołanie w razie stwierdzenia enumeratywnie wymienionych w nim przesłanek.

Podczas posiedzenia prowadzonego z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego (przystępującego) Izba ustaliła, że odwołanie podlega odrzuceniu.

Protest wniósł adwokat Jakub C. na podstawie pełnomocnictwa z dnia 31 sierpnia 2009 r., w którym ustanowiony został pełnomocnikiem do zastępowania odwołującego się przed sądami wszystkich instancji oraz urzędami i osobami z wniosku Piotra S., przeciwko/przy udziale Teatru Lalek Pleciuga. Pełnomocnictwo upoważnia do odbioru świadczenia, kosztów procesu, zastępstwa procesowego, kwitowania wszelkich należności oraz udzielania dalszego pełnomocnictwa, w tym aplikantom radcowskim i adwokackim.

Tak sformułowane pełnomocnictwo upoważnia adwokata Jakuba C. do zastępowania odwołującego się:

1. przed wymienionymi w jego treści w sposób wyczerpujący podmiotami zewnętrznymi t.j. sądami wszystkich instancji oraz urzędami i osobami (tak fizycznymi, jak i prawnymi);
2. w sprawach przeciwko lub przy udziale Teatru Lalek Pleciuga;
3. w sprawach z wniosku odwołującego się;
4. w ramach zastępstwa procesowego.

Zakreślony w przywoływanym pełnomocnictwie katalog czynności, do których odwołujący się umocował adwokata Jana C., nie zawiera upoważnienia do wniesienia protestu, gdyż:

Ad.1. zgodnie z art. 180 ust. 1 zd. 1 *in fine* Pzp, postępowanie toczące się w wyniku wniesienia protestu nie jest prowadzone przed podmiotem zewnętrznym, lecz przed zamawiającym. Zamawiający nie jest też podmiotem wskazanym w treści pełnomocnictwa, przed którym adwokat Jan C., na podstawie pełnomocnictwa z dnia 31 sierpnia 2009 r., może reprezentować odwołującego się. Podkreślić należy w szczególności, że zamawiający nie posiada przymiotu osoby prawnej w rozumieniu art. 33 k.c., lecz jest instytucją kultury pozbawioną przymiotu osobowości prawnej, nie należy zatem do zakreślonego w treści pełnomocnictwa enumeratywnego katalogu podmiotów, przed którymi może działać pełnomocnik;

Ad. 2. zamawiający nie jest przeciwnikiem odwołującego się w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Zamawiający nie jest też uczestnikiem postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Zamawiający zgodnie, z powoływanym zgodnie art. 180 ust. 1 zd. 1 *in fine* Pzp, jest podmiotem do którego wnosi się protest. Dopiero w razie w wniesienia odwołania, zamawiający i odwołujący się, jako podmioty uczestniczące w postępowaniu odwoławczym, stają się przeciwnikami w sporze;

Ad. 3. protest nie stanowi wniosku w znaczeniu nadanym temu terminowi przez przepisy procedury cywilnej albo administracyjnej, lecz wskazany w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych środek ochrony prawnej o charakterze sygnalizacyjno-reklamacyjnym wnoszony do zamawiającego w celu umożliwienia mu korekty uchybień, których dopuścił się w prowadzonej przez siebie procedurze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

Ad. 4. zastępstwo w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu nie może mieć charakteru zastępstwa procesowego. Wskazuje na to przywołany powyżej charakter protestu.

Z mocy art. 14 Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Zatem zarówno czynności podjęte w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (toczącym się przed zamawiającym prowadzącym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego), jak i pełnomocnictwo upoważniające wniesienia protestu, oceniane są, z braku innych regulacji, na podstawie przepisów kodeksu cywilnego (art. 98 i nast. k.c). Zgodnie z art. 104 k.c. 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.

Wskazać należy, że zamawiający składając na posiedzeniu wnioski o odrzucenie odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp nie zgodził się na działanie pełnomocnika wnoszącego protest bez umocowania.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi część obrotu gospodarczego, jest jednocześnie procedurą o specyficznym charakterze, który znajduje swe odzwierciedlenie m.in. we wnoszeniu środków ochrony prawnej.

Z uwagi na powyższe Izba uznała, że pełnomocnictwo udzielone adwokatowi Janowi C. nie umocowuje go do wniesienia protestu.

Brak formalny polegający na wniesieniu protestu przez podmiot nieuprawniony nie może być konwalidowany. Jego zaistnienie powoduje konieczność odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp.

Reasumując, Izba uznała, że brak jest podstaw do badania zarzutów odwołania na rozprawie i odrzuciła odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp uwzględniając wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego się, na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy, w wysokości kwoty 3600 zł oraz koszty dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 302 zł na podstawie rachunków zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. 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 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....