

POSTANOWIENIE
z dnia 19 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 grudnia 2013 r. przez wykonawcę: **J..... Ż..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J..... Ż..... Galeria Czystości w Pile (64-920), Al. Poznańska 173** w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową 4228 w Krakowie (30-901), ul. Montelupich 3**

postanawia:

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **J..... Ż..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J..... Ż..... Galeria Czystości w Pile (64-920), Al. Poznańska 173** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Dostawa urządzeń warsztatowych” zostało wszczęte przez Jednostkę Wojskową 4228 w Krakowie, zwaną dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (470362-2013) w dniu 19 listopada 2013 r.

W dniu 6 grudnia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: J..... Ż..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J..... Ż..... Galeria Czystości w Pile, zwanego dalej Odwołującym.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 82 ust. 3, art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez „*odrzućcie oferty Odwołującego jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, podczas gdy przedmiot zaoferowany w ofercie Odwołującego odpowiadał przedmiotowi zamówienia i nie ma w nim żadnych rozbieżności, jak również oferta odwołującego wraz z wszystkimi załącznikami została przygotowana zgodnie z wymogami określonymi w SIWZ*”, a także poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a także nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 17 grudnia 2013 r., tj. przed rozpoczęciem posiedzenia Izby z udziałem stron, Zamawiający doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której zawarł oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w dniu 6 grudnia 2013 r. za pośrednictwem faksu.

W dniu 9 grudnia 2013 r. Prezesowi Izby zostało doręczone zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wniesione w imieniu wykonawcy: Karcher sp. z o.o. w Krakowie. Dokument ten został podpisany przez Pana M..... B..... Wraz ze zgłoszeniem złożona została „*Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców pobrana na podstawie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.)*” opisująca stan na dzień 9 grudnia 2013 r. Zgodnie z powołanym dokumentem w spółce Karcher sp. z o.o. powołany został zarząd jednoosobowy – stanowisko Dyrektora Zarządu piastuje Pan J..... A..... O..... Nikomu nie udzielono prokury. Do informacji z KRS załączone zostało pełnomocnictwo z dnia 27 listopada 2013 r. podpisane przez Dyrektora Zarządu, a wystawione dla Pana M..... B....., pełniącego obowiązki Szefa Sprzedaży Myjni. Zgodnie z treścią tegoż pełnomocnictwa Pan M.....B..... został upoważniony do: „*składania w imieniu firmy Karcher sp. z o.o. oświadczeń woli w przedmiocie praw i zobowiązań przedsiębiorstwa spółki, w zakresie dotyczącym działalności obszaru Szefa Sprzedaży Myjni, a w szczególności do składania i negocjowania ofert, zawierania, aneksowania, rozwiązywania umów i porozumień dotyczących umowy sprzedaży nr 1/2013 zwartej w dniu 12.08.2013 r. pomiędzy firmą Karcher sp. z o.o. i firmą Wasbruk sp. z o.o.*”.

W ocenie Izby z dokumentów przedstawionych wraz ze zgłoszeniem przystąpienia do postępowania odwoławczego nie wynika, aby Pan M..... B..... posiadał umocowanie do dokonania tej właśnie czynności w imieniu Karcher sp. z o.o. Skład orzekający stanął na stanowisku, iż w rozpoznawanym przypadku koniecznym było co najmniej pełnomocnictwo rodzajowe, tj. określające umocowanie do tego rodzaju czynności prawnej (art. 98 k.c.), której pełnomocnik może dokonać. Jest to pogląd w orzecznictwie utrwalony – podobnie Izba w sprawach KIO 192/11, KIO 1435/13 lub KIO 2185/13. Jak pisze M. Pazdan (System Prawa Prywatnego tom 2, red. prof. dr Zbigniew Radwański, rok wydania: 2008, Wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 2): „*pełnomocnictwo rodzajowe powinno określać rodzaj czynności prawnej objętej umocowaniem oraz jej przedmiot. W braku wyraźnych wskazówek mocodawcy jego rzeczywistą wolę należy ustalać przy wykorzystaniu reguł wykładni oświadczeń woli (art. 56 i 65 kc)*”. Wskazuje także, iż pełnomocnictwo rodzajowe „*obejmuje umocowanie do dokonywania czynności prawnych mieszczących się w określonej klasie (grupie) czynności prawnych (stanowiących określoną kategorię czynności prawnych).*”

Tymczasem pełnomocnictwo przedstawione wraz ze zgłoszeniem przystąpienia nie wskazuje na konkretny rodzaj czynności tj. reprezentowanie mocodawcy w postępowaniach odwoławczych zainicjowanych wniesieniem odwołania w sprawie o udzielenie zamówienia. Mowa w nim jedynie o „*składaniu w imieniu firmy Karcher sp. z o.o. oświadczeń woli w przedmiocie praw i zobowiązań przedsiębiorstwa spółki, w zakresie dotyczącym działalności obszaru Szefa Sprzedaży Myjni*”.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż nie zostało wykazane, aby zgłoszenie wniesione w imieniu wykonawcy: Karcher sp. z o.o. zostało wniesione w sposób skuteczny – aby dokonały go osoby upoważnione do składania tego rodzaju oświadczeń woli w imieniu tegoż wykonawcy.

Na marginesie zauważyć należy, iż przepisy ustawy Pzp nie przewidują instytucji usunięcia braków formalnych zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego – art. 187 ust. 3 ustawy Pzp znajduje bowiem zastosowanie jedynie w odniesieniu do odwołania obciążonego brakami formalnymi.

Konsekwencją poczynionych ustaleń było uznanie przez Izbę, iż zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego dokonane w imieniu wykonawcy: Karcher sp. z o.o. było bezskuteczne. To z kolei, pozwoliło Izbie przyjąć, że w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp żaden wykonawca nie zgłosił Prezesowi Izby przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Podobnie Izba w sprawie KIO/UZP 348/10: *„Brak skutecznego, tj. zgodnego z art. 185 ust. 2 p.z.p., zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego należy traktować jako brak przystąpienia w terminie opisanego w art. 186 ust. 2 ustawy. Tym samym w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym nie brał udziału żaden wykonawca przystępujący po stronie zamawiającego”*.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego. Kierując się tym przekonaniem rozstrzygnęła jak w sentencji.

W tym miejscu zaznaczyć należy, iż zgodnie z powołanym przepisem Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Dlatego też uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów i umorzenie w takim przypadku przez Izbę postępowania odwoławczego, rodzi po stronie Zamawiającego obowiązek uczynienia zadość wszystkim żądaniom zawartym w uwzględnionym odwołaniu. Zaniechanie realizacji tego obowiązku może być dla Odwołującego podstawą wniesienia kolejnego odwołania, którego zasadność będzie następnie przedmiotem oceny Izby.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10, w związku z art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), a w szczególności § 5 ust. 1 pkt 1) powołanego rozporządzenia. Uwzględniając powołane przepisy Izba uznała, iż wpis wpłacony przez Odwołującego podlega zwrotowi, zaś koszty poniesione przez Strony znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: