Sygn. akt: KIO 35/12

POSTANOWIENIE
z dnia 17 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 17 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 05 stycznia 2012 r. przez **Krzysztofa Gajdzińskiego prowadzącego działalność gospodarcza pod nazwą Usługi Leśne Krzysztof Gajdziński, ul. Jagiellońska 3, 62-710 Władysławów** w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – reprezentujące Skarb Państwa Nadleśnictwo Turek, ul. Chopina 70, 62-700 Turek**

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **Krzysztofa Gajdzińskiego prowadzącego**
ul. działalność gospodarcza
pod nazwą Usługi Leśne Krzysztof Gajdziński,
Jagiellońska 3, 62-710 Władysławów i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Krzysztofa Gajdzińskiego prowadzącego działalność gospodarcza pod nazwą Usługi Leśne Krzysztof Gajdziński, ul. Jagiellońska 3, 62-710 Władysławów** tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od **Krzysztofa Gajdzińskiego prowadzącego działalność**
pod nazwą Usługi Leśne Krzysztof ul. gospodarcza Gajdziński,
Jagiellońska 3, 62-710 Władysławów na rzecz **Państwowego Gospodarstwa**

Leśnego Lasy Państwowe – reprezentujące Skarb Państwa Nadleśnictwo Turek, ul. Chopina 70, 62-700 Turek kwotę **3 617 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaści złotych zero groszy) stanowiące uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Koninie.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 35/112

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych na prace leśne z zakresu hodowli lasu, ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej oraz pozyskania i zrywki drewna, a także przygotowania gleby i prac szkółkarskich w Nadleśnictwie Turek w 2012 r. Pakiet nr 5 - Usługi w zakresie gospodarki leśnej przewidziane do wykonania w 2012 r. w leśnictwach:

Wyszyna, Grzymiszew i Tuliszków, zostało wszczęte przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – reprezentujące Skarb Państwa Nadleśnictwo Turek, ul. Chopina 70, 62-700 Turek zwane dalej: *„Zamawiającym”,* ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2011/S 217-354436 z dnia 11.11.2011 r.

W dniu 27.12.2011 r. (odbiór osobisty w siedzibie Zamawiającego – *„inny sposób”)* Krzysztof Gajdziński prowadzący działalność gospodarcza pod nazwą Usługi Leśne Krzysztof Gajdziński, ul. Jagiellońska 3, 62-710 Władysławów zwane dalej: *„Usługi Leśne Krzysztof Gajdziński”* albo *„Odwołującym”* został poinformowany o wyborze oferty najkorzystniejszej w części 5 tj.: FHU UNILAS s.c., Rosocha 8, 62-814 Blizanów zwanej dalej: *„FHU UNILAS s.c.”* przez Zamawiającego.

W dniu 05.01.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: *„Pzp”* odwołanie Usług Leśnych Krzysztof Gajdziński w terminie wynikającym z art. 182 ust.1 pkt 1 Pzp (15 dni). Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 05.01.2012 r. (kurierem).

Odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego Marcina K. umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 30.12.2011 r. podpisanego z kolei przez Krzysztofa Gajdzińskiego prowadzącego działalność gospodarcza pod nazwą Usługi Leśne Krzysztof Gajdziński. Niniejsze pełnomocnictwo nosi nawę pełnomocnictwa ogólnego i jest pełnomocnictwem do zastępowania przed sądami powszechnymi wszystkich instancji i Sądem Najwyższym, organami egzekucyjnymi, przed osobami prawnymi i fizycznymi, organami administracji państwowej i publicznej oraz do podejmowania wszelkich działań niezbędnych do reprezentowania interesów mandata wobec innych podmiotów we wszelkich sprawach sadowych i pozasądowych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1) art. 89 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy w zakresie pakietu nr 5 zamówienia FHU UNILAS s. c, jako oferty

---

podlegającej odrzuceniu z uwagi na oferowanie rażąco niskiej ceny
2) art. 7 Pzp poprzez wybór oferty Wykonawcy UNILAS w zakresie pakietu nr 5 zamówienia naruszający zasadę udzielania zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji;
3) art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503), gdyż złożenie oferty przez FHU UNILAS s,c. stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na sprzedaży usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia w celu eliminacji innych przedsiębiorców
4) art. 90 ust. 3 Pzp - poprzez nieodrzucenie oferty wykonawcy, mimo iż wyjaśnienia złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący wnosi o:
1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie pakietu 5 zamówienia, tj. oferty FHU UNILAS s.c.,
2. powtórzenie czynności oceny ofert złożonych w niniejszym postępowaniu w zakresie pakietu 5 zamówienia i w jej wyniku odrzucenie oferty FHU UNILAS s.c,
3. dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu w zakresie pakietu 5 zamówienia.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o:
1) uwzględnienie odwołania;
2) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa radcy prawnego wynoszącymi 3600 zł, kosztów dojazdów na rozprawę w wysokości 352,70 zł za każdą rozprawę oraz ewentualnych dalszych kosztów według zestawienia przedłożonego na rozprawie.

Zamawiający w dniu 05.01.2012 r. wezwał (pisemnie – za potwierdzeniem odbioru) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Potencjalny (Wykonawca wybrany) zgłaszający przystąpienie potwierdził odbiór kopii odwołania 09.01.2012 r. Żadne przystąpienie nie miało miejsca w ustawowym terminie.

W dniu 13.01.2012 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosiło o odrzucenie tudzież oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana

Odwołującemu na posiedzeniu.

Niniejsza odpowiedz została podpisana przez radcę prawnego Magdalenę Kupraszewicz umocowaną na podstawie pełnomocnictwa z dnia 12.01.2012 r. podpisanego z kolei przez Nadleśniczego Nadleśnictwa Turek Danutę Lewandowską. W ramach przedmiotowego pełnomocnictwa wskazano, iż odnosi się niniejsze do samodzielnego

---

reprezentowania Zamawiającego w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie odwołania wniesionego w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego wskazując przywołaną na wstępie nazwę przetargu oraz Odwołującego oraz sygnaturę odwołania.

W ramach odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający sformułowań wniosek podtrzymany na posiedzeniu odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp. Wskazano na konieczność rodzajowego charakteru pełnomocnictwa załączonego do odwołania zgodnie z art. 98 kc. Stwierdzono, że z treści pełnomocnictwa nie wynika, że obejmuje ono także możliwości wniesienia odwołania w imieniu Odwołującego. Przywołano orzeczenia KIO – postanowienie z dnia 30.01.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 81/09, postanowienie z dnia 10.02.2011 r., sygn. akt: KIO 192/11, czy też postanowienie z dnia 13.07.2011 r., sygn. akt: KIO 1407/11

Izba po analizie przedmiotowego stanu faktycznego, uznała zasadność wniosku Zamawiającego, w konsekwencji odrzucając odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp, jako wniesione przez podmiot nieuprawniony, tj. osoba wnosząca odwołanie w cudzym imieniu działała bez umocowania. Nadal aktualnym jest bowiem utrwalone stanowisko orzecznictwa i doktryny, że do wniesienia odwołania jako czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu wymagane jest pełnomocnictwo rodzajowe lub szczególne (wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 10.06.2008 r., sygn. akt: XII Ga 159/08, czy też wyrok KIO z dnia 18.12.2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 1636/09). Wskazać należy, że do udzielenia pełnomocnictwa w sprawach związanych z postępowaniem o zamówienie publiczne zastosowanie znajdują przepisy KC. Bezsprzecznie bowiem w odniesieniu do czynności wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania, Pzp, w związku z art. 14, który stanowi, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy KC, zawiera odmienne uregulowanie i tym samym zastosowanie będzie miał w przedmiotowym stanie faktycznym przepis szczególny w postaci art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp. Do wniesienia odwołania wymagane jest pełnomocnictwo co najmniej rodzajowe w rozumieniu przepisów art. 98 Kc.

W ocenie Izby pełnomocnictwo z dnia 30.12.2011 r. załączone do odwołania ma charakter pełnomocnictwa ogólnego i nie upoważnia do składania odwołań oraz reprezentowania Odwołującego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Dla ważności odwołania koniecznym jest udzielenie pełnomocnictwa rodzajowego. Pełnomocnictwo rodzajowe w swojej treści musi wskazywać, że udzielający pełnomocnictwa mocodawca upoważnił pełnomocnika do podpisania i wniesienia odwołania kierowanego do Krajowej Izby Odwoławczej. W pełnomocnictwie rodzajowym musi być wskazane konkretne postępowanie o zamówienie publiczne, którego pełnomocnictwo dotyczy. W treści przywołanego

---

pełnomocnictwa zawarte są sformułowania o takim poziomie ogólności, że w ocenie Izby jego uznanie stanowiłoby działanie zbyt daleko idące, tym bardziej, że Krajowa Izba Odwoławcza nie jest żadnym że wskazanych w sposób bardzo ogólny organem, w szczególności należy podkreślić, iż nie jest organem administracji (konsekwentne i niezmienne stanowisko Izby), lecz organem orzekającym innym niż sąd. Powyższe wymogi dotyczą również sytuacji w których mocodawca udziela pełnomocnictwa w celu złożenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, zgodnie z możliwością przewidzianą w art. 185 Pzp. Czynność przystąpienia do postępowania odwoławczego również wymaga pełnomocnictwa rodzajowego.

Dodatkowo, Izba wskazuje, że nie jest dopuszczalne zatwierdzenie czynności po ich dokonaniu – przepisy wymagają złożenia pełnomocnictwa wraz z dokonywaną czynnością. Tym samym, konieczne jest posiadanie stosownego upoważnienia do dokonania czynności złożenia odwołania w momencie tej czynności. Powyższe decydowało o nieuwzględnieniu

oświadczenia właściciela o zatwierdzeniu czynności złożenia odwołania przez osobę podpisaną na odwołaniu. Można nawet uznać, że zaistniała próba złożenia nowego odwołania po upływie ustawowego terminu.

Izba dodatkowo wskazuje, iż w rozpatrywanym przypadku nie znajdują zastosowania przepisy art. 187 ust. 3 Pzp, oraz § 9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280). Powołane przepisy odnoszą się do sytuacji, w której odwołujący w ogóle nie załączył do odwołania pełnomocnictwa. Przepis art. 187 ust. 3 Pzp, jako niezachowanie warunku formalnego uzasadniającego wezwanie Wykonawcy do jego uzupełnienia, uwzględnia jedynie *„niezłożenie pełnomocnictwa".* Podobnie przepis § 9 powołanego Rozporządzenia upoważnia Prezesa Izby do wezwania do usunięcia braków tylko w przypadku, gdy odwołanie nie zawiera dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2, w tym m.in. pełnomocnictwa. W ocenie Izby z literalnego brzmienia powołanych przepisów wynika, iż ustawodawca nie objął zakresem ich regulacji przypadku, gdy odwołujący dołączy do odwołania pełnomocnictwo, którego treść nie potwierdza umocowania do reprezentowania odwołującego przez osobę podpisującą się pod odwołaniem. Tym samym w ocenie Izby, w odniesieniu do rozpoznawanego odwołania, nie zachodziły okoliczności upoważniające Izbę do podjęcia czynności w oparciu o art. 187 ust. 7 Pzp. (podobnie w zakresie braku możliwości uzupełnienia wadliwego pełnomocnictwa - postanowienie KIO z dnia 23.09.2011 r., sygn. akt: KIO 2027/11, czy też postanowienie z dnia 30.12.2011 r., sygn. akt: KIO 2686/11).

W konsekwencji, mając na uwadze dokonaną ocenę, Izba uznała, iż rozpoznawane odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, stąd też podlega ono odrzuceniu

---

na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp. niniejsze postanowienie zostanie ogłoszone w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 3 oraz § 5 ust. 3 i 4 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).

Izba nie uznała wniosku Zamawiającego o zwrot kosztów biletów lotniczych uznając, niniejsze za nieuzasadnione, opierając się w tym zakresie na wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 15. 01.2010 r., sygn. akt: XII Ga 517/09.

Przewodniczący:

……