

Szczecin, dnia 28 listopada 2007 r.

Zamawiający: Gmina Miasto Szczecin
Pl. Armii Krajowej 1
70-456 Szczecin

Protestująca: Multimedia Polska-Zachód Sp. z o.o.
ul. Tadeusza Wendy 7/9
81-341 Gdynia

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

Działając na podstawie art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) – dalej „PZP”, Zamawiający - Gmina Miasto Szczecin, postanawia protest wniesiony w dniu 27 listopada 2007 r. w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług telekomunikacyjnych w gmachu Urzędu Miasta Szczecin przy Pl. Armii Krajowej 1”

- **odrzuć** na podstawie art. 180 ust. 7 PZP

UZASADNIENIE

W dniu 27 listopada 2007 r. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu otrzymał protest na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej – „SIWZ”), wniesiony przez Multimedia Polska-Zachód Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (dalej – „Protestująca”), w którym Protestująca zarzuca Zamawiającemu naruszenie w toku niniejszego postępowania:

- (i) przepisu art. 7 ust. 1 PZP poprzez określenie w Rozdziale XIV pkt 3 ppkt 5 SIWZ obowiązku rozszerzenia zasobów numeracji o 200 numerów stanowiących ciągłość z obecnie posiadaną numeracją,
- (ii) przepisu art. 7 ust. 1 PZP poprzez określenie w Rozdziale V pkt 1 ppkt 5a SIWZ, że Zamawiający uzna za pracę podobną świadczenie powszechnych usług telekomunikacyjnych,

- (iii) przepisu art. 7 ust. 1 PZP poprzez określenie w Rozdziale XIV pkt 3 ppkt 11 SIWZ, że dopuszczalna w łączności przerwa przy zmianie operatora wynosi 5 minut,
- (iv) przepisu art. 29 ust. 2 i 3 oraz art. 7 ust. 1 PZP przez określenie w Rozdziale XIV pkt 5 SIWZ przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez taki jego opis, który wskazuje na wyroby konkretnego producenta sprzętu.

W związku z powyższym Protestująca wniosła o unieważnienie przedmiotowego postępowania.

W ocenie Zamawiającego przedmiotowy protest podlega odrzuceniu zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 7 PZP, ponieważ został wniesiony przez podmiot nieuprawniony.

Pismo wniesione w dniu 27 listopada 2007 r. jako protest, zostało podpisane przez p. Marcina Wójcikowskiego – Menadżera Klientów Kluczowych. Do protestu zostało załączone pełnomocnictwo z dnia 21 listopada 2007 r., którym Prezes Zarządu – p. Andrzej Rogowski, działając łącznie z Członkiem Zarządu – p. Arkadiuszem Dorynkiem umocowali p. Marcina Wójcikowskiego „do występowania w imieniu Spółki w przetargu nieograniczonym na Świadczenie usług telekomunikacyjnych w Gmachu Urzędu Miasta Szczecin”. W treści pełnomocnictwa brak jest upoważnienia do wnoszenia środków ochrony prawnej określonych w dziale VI PZP, w tym do wnoszenia protestów. Bogate orzecznictwo Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych potwierdza, że pełnomocnictwo do reprezentowania wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest pełnomocnictwem rodzajowym, o którym mowa w art. 98 zd. 2 KC i w związku z powyższym powinno wskazywać zakres czynności do których dokonania jest umocowany pełnomocnik. Wskazuje na to chociażby wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 8 grudnia 2004 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-2095/04): *„Wszelkie czynności dotyczące zamówienia publicznego należą do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, więc do dokonania tych czynności potrzebne jest pełnomocnictwo rodzajowe zgodnie z art. 98 zd. 2 k.c., bądź dopełnienie sposobu reprezentacji wynikającego z wpisu do KRS.”*

W treści pełnomocnictwa z dnia 21 listopada 2007 r. brak jest upoważnienia dla p. Marcina Wójcikowskiego do wnoszenia środków ochrony prawnej określonych w dziale VI PZP, w tym do wnoszenia protestów. W związku z powyższym p. Marcin Wójcikowski nie mógł skutecznie samodzielnie wnieść protestu do Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Protest jest oświadczeniem woli, dlatego też by wywołał skutki prawem

przewidziane musi być podpisany przez osoby umocowane do reprezentacji podmiotu go wnoszącego. Na takim stanowisku stanął Zespół Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, który postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-626/05) odrzucił odwołanie stwierdzając, iż „*Pełnomocnictwo w postępowaniu odwoławczym musi być pełnomocnictwem rodzajowym - art. 98 zdanie 2 KC - czyli musi być określony rodzaj czynności, do dokonania której umocowany jest pełnomocnik, ww. zapisy umowy nie zawierają tych elementów. W ślad za tym Zespół Arbitrów uznał, że protest i odwołanie złożone są przez osobę nieuprawnioną.*” Podobnie stwierdzenie zostało zawarte w postanowieniu Zespół Arbitrów z dnia 16 lutego 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-144/07): „*Jeśli zarówno protest, jak i odwołanie zostały wniesione przez pełnomocnika bez wystarczającego pełnomocnictwa w tym zakresie - odwołanie należały odrzucić.*”

Okoliczność, taka jak zaistniała w niniejszym postępowaniu, wedle ugruntowanego orzecznictwa Zespołów Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych stanowi podstawę odrzucenia protestu. Spośród licznych orzeczeń wydanych w tego typu sprawach, zacytować można postanowienie z dnia 30 marca 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-527/05) w którym Zespół Arbitrów stwierdził, iż „*Przepisy Prawa zamówień publicznych nie regulują kwestii związanych z ustanawianiem pełnomocników, a zatem stosownie do art. 14 Pzp zastosowanie w tym zakresie mają przepisy Kodeksu cywilnego. Pełnomocnictwo do podejmowania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest pełnomocnictwem rodzajowym w rozumieniu art. 98 Kodeksu cywilnego. Pełnomocnictwo rodzajowe winno zatem określać rodzaj czynności prawnych, których pełnomocnik ma dokonać. W orzecznictwie sądowym (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8.03.2002 r. sygn. akt III CZP 8/2002 – opub. OSNC 2002/11/133), przyjęto w uzasadnieniu, iż pełnomocnictwo rodzajowe winno określać rodzaj czynności objętej umocowaniem. Ponadto wskazać należy wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29.11.2000 r. (sygn. akt I ACa 828/00, opub. OSA 2001/5/29), w którym sąd apelacyjny zawarł tezę „*pełnomocnictwo rodzajowe winno określać rodzaj czynności do dokonania których pełnomocnik jest upoważniony. Winno zatem określać rodzaj czynności prawnych, które pełnomocnik może dokonać. Nie wystarcza podanie przedmiotu objętego umocowaniem*”. *Ustanowiony w niniejszym postępowaniu pełnomocnik konsorcjum wykonawców składających wspólną ofertę nie został umocowany do wnoszenia środków ochrony prawnej, brak wyraźnego zapisu w pełnomocnictwie co do tego rodzaju czynności. A zatem protest został wniesiony przez podmiot nieuprawniony i Zamawiający winien był go odrzucić.*” Chociaż powyższe orzeczenie dotyczyło wykonawcy*

wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia oraz pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum, twierdzenia w nim zawarte znajdują odpowiednie zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

Z kolei w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 7 listopada 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-3089/05) Zespół Arbitrów stwierdził, że „ (...) protest z dnia 06.10.2005 r. wobec treści SIWZ wniesiony został w imieniu odwołującej się firmy przez jej pracownika, pana Mariana Tomaszewskiego bez dołączenia pełnomocnictwa osoby uprawnionej do dokonania tej czynności. Zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp, środki ochrony prawnej w postępowaniu o zamówienie publiczne przysługują wykonawcom. Wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem zamówienia w niniejszej sprawie, a więc uprawnionym do wniesienia protestu jest firma Zakład Produkcyjno Usługowy Kazimierz Jońca w Międzyrzeczu. Właściciel może działać również przez pełnomocnika, jednakże dla skuteczności jego działania konieczne jest pełnomocnictwo odpowiadające wymogom Kodeksu Cywilnego (art. 95 par. 1 i następne kc w związku z art. 14 Pzp). Skoro zatem w niniejszej sprawie, jak to wskazano wyżej, protest nie został wniesiony przez właściciela, a osoba działająca w jego imieniu nie przedłożyła wraz z protestem pełnomocnictwa do dokonania tej czynności, to Zamawiający zasadnie przyjął, że została dokonana przez podmiot nieuprawniony, co stosownie do art. 180 ust. 5 Pzp skutkuje obowiązkiem odrzucenia protestu. Ustalenia Zespołu Arbitrów w tym zakresie przesądzają zatem konieczność uznania decyzji Zamawiającego o odrzuceniu protestu za prawidłową. Bez znaczenia dla oceny tej czynności pozostać musi fakt, iż właściciel firmy Kazimierz Jońca udzielił panu Marianowi Tomaszewskiemu pełnomocnictwa do działania w jego imieniu „w zakresie postępowań o zamówienia publiczne, w tym przez żądanie materiałów i SIWZ, zgłaszanie zapytań, udzielanie informacji i składanie oświadczeń w zakresie przedmiotu zamówienia a także składania ofert na dostawę i usługi Zakładu Produkcyjno Usługowego Kazimierz Jońca w Międzyrzeczu”, albowskiem pełnomocnictwo to nie zostało załączone do protestu, a nadto nie zawiera umocowania do wnoszenia środków ochrony prawnej, przewidzianych ustawą ustawy Prawo zamówień publicznych.”

W świetle powyższego niniejszy protest, wniesiony przez nieuprawniony podmiot podlega odrzuceniu jako niedopuszczalny.

Mając na uwadze wskazane powyżej okoliczności Zamawiający postanawia jak na wstępie.

Zgodnie z treścią art. 184 ust. 1 PZP od niniejszego rozstrzygnięcia nie przysługuje odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.