



Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Mikołowie

43 - 190 Mikołów, ul. Konstytucji 3 Maja 22, adres korespondencyjny: 43 - 190 Mikołów, ul. Kolejowa 2
tel. (0-32) 324 26 03, fax. (0-32) 324 26 88, e-mail: mosirmikolow@interia.eu, NIP: 635-177-49-54

SZ-3432-10-/09

Mikołów, dnia 17 listopada 2009 roku

Hein Spółka z o.o.
ul. Kasztelańska 8
83-314 Somonino

Dyrektor Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Mikołowie działając na podstawie art. 180 ust. 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 29 stycznia 2004 roku (Dz. U. z 2007 roku Nr 223 poz. 1655 z późn.zm), po rozpatrzeniu protestu wniesionego dnia 10 listopada 2009 roku dotyczącego zamówienia publicznego, którego przedmiotem zamówienia jest „Dostawa ciągnika i urządzeń do utrzymania i konserwacji boisk sportowych o sztucznej nawierzchni na potrzeby Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Mikołowie” postanawia protest odrzucić.

UZASADNIENIE

Dnia 10 listopada 2009 roku Protestujący wniósł protest na treść postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym zamówieniu, zarzucając Zamawiającemu nierówne traktowanie Wykonawców poprzez zdefiniowanie zbyt dokładnych zasad funkcjonowania maszyny. Protestujący wniósł o dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tak aby dopuszczała ona udział różnych dostawców maszyn.

Protest został złożony w dniu 10 listopada 2009 roku oraz został „komputerowo” podpisany przez Prezesa Pana Borysa Heina. Do protestu nie załączono żadnego dokumentu potwierdzającego prawo do reprezentacji Protestującego (odpis KRS lub pełnomocnictwo). W treści protestu brak jest również informacji o załączeniu do protestu odpisu lub pełnomocnictwa.

Zarówno w doktrynie jak i w bogatej linii orzeczniczej Zespołu Arbitrów panuje pogląd, że protest podpisany przez osobą nieuprawnioną do reprezentacji Wykonawcy należy traktować jako protest złożony przez podmiot nieuprawniony, o którym mowa w art. 180 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych(Pzp).

Dokonanie czynności wniesienia protestu z naruszeniem prawidłowej reprezentacji należy kwalifikować jako czynność dokonaną przez podmiot nieuprawniony. W ustawie Pzp nie ma bowiem definicji podmiotu nieuprawnionego, które to określenie użyte jest w art. 180 ust.7. Pojęcie podmiotu nieuprawnionego należy jednak interpretować szeroko. Nieuprawnionym jest zarówno ten podmiot, który nie ma interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, jak i ten, który jest nienależycie reprezentowany przy wnoszeniu protestu. Jednocześnie zdaniem arbitrów, ustawodawca nie dał możliwości uzupełnienia braków formalnych protestu.

Zgodnie z art. 89 §1 Kodeksu Postępowania Cywilnego osoba działająca za podmiot, który reprezentuje zobowiązana jest załączyć pełnomocnictwo mocodawcy lub wierzytelny odpis tego pełnomocnictwa.

Do skutecznego wniesienia protestu, oprócz dochowania ustawowego terminu na jego wniesienie, konieczne jest podpisanie protestu przez osobę uprawnioną do reprezentacji firmy. Osobą taką jest osoba, której upoważnienie do reprezentowania protestującego wynika z odpowiedniego rejestru (np. KRS) albo ewidencji działalności gospodarczej. Osobą taką jest również właściwie ustanowiony pełnomocnik, przy czym dla podpisania protestu wystarczające jest podpisanie pełnomocnictwa rodzajowego. *Istotnym jest, aby dokumenty potwierdzające prawo do reprezentacji protestującego były dołączone do protestu* (postanowienie Zespołu Arbitrów z 07.07.2004r. UZP/ZO/0-1014/04; z 12.08.2004r. UZP/ZO/0-1253/04; z 30.12.2004r. UZP/ZO/0-2266/04).

Ponadto zgodnie z postanowieniem zawartym w rozdziale IX pkt. 4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla protestów stosuje się wyłącznie formę pisemną. Widać zatem, iż stosownie do art. 27 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający do czynności protestu przewidział formę pisemną. Oznacza to, że protest wniesiony tylko w formie faksu nie może być uznany za skutecznie wniesiony.

Wymogi formy pisemnej czynności określa art. 78 §1 Kodeksu cywilnego do którego odsyła w sprawach nieuregulowanych art. 14 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią art. 78 §1 Kodeksu cywilnego do zachowania formy pisemnej czynności prawnej (taką czynnością jest niewątpliwie protest) wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Własnoręczny podpis oznacza zgodnie z doktryną prawa cywilnego oraz orzecznictwem, napisany przez konkretną osobę znak graficzny pozwalający zidentyfikować oświadczenie woli z osobą, która to oświadczenie złożyła. Pisemny protest Protestującego nie dotarł do Zamawiającego. Protestujący swoje pismo zatytułowane w ten sposób przesłał jedynie faksem. W związku z powyższym pismo to w ogóle nie może być traktowane jako protest.

Zamawiający dla potwierdzenia słuszności swojej decyzji przytacza fragmenty kilku postanowień Zespołu Arbitrów działającego przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych:

- Postanowienie zespołu arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 6 sierpnia 2007 roku (sygn. akt UZP/ZO/0-945/07): *„Jeżeli w specyfikacji istotnych warunków zamówienia organizator przetargu sprecyzował wymóg, iż protest powinien być wniesiony w formie pisemnej, a odwołujący wniósł protest za pośrednictwem faksu, to nie został zachowany wymóg zamawiającego w tym zakresie. Do zachowania formy pisemnej potrzebne jest złożenie własnoręcznego podpisu za dokumencie. Protest wniesiony za pomocą faksu nie spełnia tej przesłanki. Nie można bowiem mówić o własnoręcznym podpisie złożonym na dokumencie, który jest tylko kopią. Wobec powyższego Zespół Arbitrów uznał, iż wniesienie protestu faksem (a tylko w takiej formie został złożony dokument do końca upływu terminu na jego wniesienie(...)) nie spełnia wymogów sprecyzowanych przez Zamawiającego i poprawne było, przez niego odrzucenie protestu”;*
- Postanowienie Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 8 marca 2007 roku (sygn. akt UZP/ZO/0-198/07) *„Jest poza sporem, iż przesyłając protest faksem w dniu 08.02.2007r. Odwołujący się nie zachował formy pisemnej. Biorąc tylko pod uwagę zapis art. 27 ust 1 ustawy Pzp, zgodnie z treścią którego w postępowaniach o udzielenia zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawca przekazują zgodnie z wyborem zamawiającego pisemnie, faksem, drogą elektroniczną należy dojść do wniosku, iż sam ustawodawca rozstrzyga formę pisemną od formy faksu”.*

Ponadto Zamawiający z ostrożności procesowej podnosi także argumenty merytoryczne dotyczące niezasadności protestu.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu, iż ”wskazuje ściśle na jednego producenta poprzez zdefiniowanie zbyt dokładnych zasad funkcjonowania maszyny (oczyszczarko/zamiatarka do sztucznej trawy).

Zamawiający podkreśla, że podał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zasady funkcjonowania urządzenia jako użytkownik, a nie producent. Działanie Zamawiającego ma swoje niekwestionowane uzasadnienie w orzecznictwie Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 7 marca 2007 roku sygn. Akt UZP/ZO/0-207/07). Zgodnie z ukształtowaną i konsekwentną linią orzecznictwa *„Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia oraz warunki udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom. Fakt, iż wymogi określone zostały w sposób, który nie pozwala wziąć udziału w postępowaniu wszystkim działającym w danej branży na rynku podmiotom, nie przesądza, iż doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji.*

Nie można mówić o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy zdolnych do realizacji zamówienia jest większa, choć wąska grupa podmiotów”.

Znamienny jest jednak pogląd wyrażony w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 7 lutego 2005 roku (sygn. Akt UZP/ZO/0-175/05), zgodnie z którym *„Wskazanie w SIWZ wymogów technicznych dotyczących przedmiotu zamówienia trudnych do spełnienia przez Odwołującego lub innego oferenta nie stanowi dostatecznych podstaw do uznania, że przedmiot zamówienia określony został w sposób naruszający zasady wynikające z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2 oraz art. 29 ust 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych”.*

Analogiczne stanowisko prezentowały Zespoły Arbitrów także w nowszych orzeczeniach. W wyroku z dnia 2 października 2007 roku (sygn. akt UZP/ZO/0-1177/07) wskazano, iż *„Określenie przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny nie musi oznaczać konieczności zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty ubiegające się o zamówienie”.*, zaś w wyroku z dnia 26 kwietnia 2007 roku (sygn. akt UZP/ZO/0-484/07), że *„Zamawiający jest uprawniony do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający jego potrzeby, o ile jest to zgodne z prawnie chronionymi interesami wykonawców/dostawców i nie ma obowiązku takiego formułowania wymogów, aby zapewnić możliwość zrealizowania zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży i w odniesieniu do wszystkich produktów oferowanych na rynku”.*

Mając na uwadze powyższe zarzut stawiany przez protestującego zamawiającemu należy uznać jako chybiony.

Pouczenie o terminie i sposobie wniesienia środka odwoławczego:

Zamawiający informuje, iż odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego:

1. opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
 2. wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
 3. odrzucenia oferty
- co nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie

.....
(kierownik Zamawiającego)