

POSTANOWIENIE
z dnia 29 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron **29 grudnia 2020 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **16 grudnia 2020 r.**

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Control Process S.A. z siedzibą w Krakowie, STC Power S.r.l. z siedzibą w Forli (Włochy), Control Process EPC2 sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**

w postępowaniu pn. *Realizacja pod klucz elektrociepłowni gazowo-parowej dla Kogeneracja S.A. w Siechnicach* (nr postępowania POST/PEC/PEC/ZCS/00114/2020)

prowadzonym przez zamawiającego: **Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERACJA S.A. z siedzibą we Wrocławiu**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie, Polimex Energetyka sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** – zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. Zwraca odwołanie.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołujących kwoty 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego we Wrocławiu**.

Uzasadnienie

Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERACJA S.A. z siedzibą we Wrocławiu {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na roboty budowlane pn. *Realizacja pod klucz elektrociepłowni gazowo-parowej dla Kogeneracja S.A. w Siechnicach* (nr postępowania POST/PEC/PEC/ZCS/00114/2020). Ogłoszenie o tym zamówieniu 26 lipca 2020 r. zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2019/S_143 pod poz. 353314. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

16 grudnia 2020 r. Control Process S.A. z siedzibą w Krakowie, STC Power S.r.l. z siedzibą w Forli (Włochy), Control Process EPC2 sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie wspólnie ubiegający się o udzielenie tego zamówienia {dalej również: „Konsorcjum” lub „Odwołujący”} wnieśli w formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej: „SIWZ”}.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 36 ust 1 pkt 8 w zw. z art. 40, 41 pkt 8 w zw. z art. 60c oraz art. 7 – przez doprowadzenie do sytuacji wewnętrznej niezgodności dokumentacji postępowania w zakresie wysokości wadium.
2. Art. 38 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 – przez nieudzielenie odpowiedzi na pytania wykonawców, a co za tym idzie pozostawieniu SIWZ w formie niejasnej, niejednoznacznej i niewyczerpującej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Dokonania zmian w SIWZ i określenia wysokości wadium zgodnie z ogłoszeniem opublikowanym w TED.
2. Udzielenia odpowiedzi na wszystkie zadane przez wykonawców pytania i wnioski.

Ponadto w uzasadnieniu Odwołujący przedstawili okoliczności faktyczne i prawne, które jego zdaniem uzasadniają wniesienie odwołania.

Do postępowania odwoławczego w tej sprawie po stronie Zamawiającego przystąpili Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie, Polimex Energetyka sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wspólnie ubiegający się o udzielenie tego zamówienia.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Odwołanie wniesione zostało w formie pisemnej w postaci elektronicznej za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, z tym że zostało opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym działającego jako pełnomocnika pana R. G. P. .

Pismem z 18 grudnia 2020 r. (znak UZP/BO/EK/26100/31360/20) Prezes Krajowej Izby Odwoławczej, działając na podstawie art. 187 ust. 3 ustawy pzp, wezwał Odwołujących do przesłania w terminie 3 dni od doręczenia wezwania dokumentów potwierdzających umocowanie osoby, która podpisała odwołanie, do reprezentowania Konsorcjum (a także dokumentów rejestrowych dla STC Power S.r.l.).

W wezwaniu zamieszczono informację, że kopie żądanych dokumentów należy przesłać drogą elektroniczną na adres odwolania@uzp.gov.pl oraz niezwłocznie przesłać do Krajowej Izby Odwoławczej oryginały tych dokumentów (wraz z podaniem sygnatury akt sprawy), przy czym przekazanie kopii nie jest wymagane, gdy w określonym terminie zostaną doręczone do Izby dokumenty we właściwej formie.

Prezes Izby pouczył Odwołującego, że w razie niezuzupełnienia braków formalnych odwołanie zostanie zwrócone, a w konsekwencji nie wywoła żadnych skutków, jakie ustawa pzp wiąże z wniesieniem odwołania.

18 grudnia 2020 r. wezwanie doręczono odwołującemu za pośrednictwem poczty elektronicznej na podany przez niego w odwołaniu adres email.

21 grudnia 2020 r. w postaci elektronicznej za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, do Prezesa Izby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły (nie licząc dokumentów rejestrowych dla STC Power S.r.l.): udzielone Control Process S.A. przez pozostałych członków Konsorcjum pełnomocnictwo konsorcjalne, którego zgodność z okazanym oryginałem w postaci papierowej została potwierdzona przez notariusza podpisem elektronicznym 14 października 2019 r., oraz skan pełnomocnictwa z 16 grudnia 2020 r., w którego treści pan Wojciech Wiatr jako prezes zarządu Control Process S.A. działając w imieniu Konsorcjum udzielił pełnomocnictwa do jego reprezentowania: 1) panu N. S. – adwokatowi, 2) panu R. P., 3) panu M. W. – przy czym całość przesłanej dokumentacji została opatrzona jak odwołanie kwalifikowanym podpisem elektronicznym pana R. G. P. .

Reasumując, Odwołujący w określonym terminie nie uzupełnił prawidłowo braku dotyczącego wykazania umocowania dla osoby, która podpisała odwołanie, gdyż pełnomocnictwo dla osoby, która podpisała odwołanie, nie zostało opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby upoważnionej do reprezentacji Konsorcjum, a jedynie takim podpisem samego pełnomocnika, który tym samym sam sobie potwierdził zgodność skanu

z pisemnym oryginałem pełnomocnictwa, choć z jego treści ani z żadnego innego dokumentu lub oświadczenia załączonego do odwołania lub uzupełnienia nie wynika, że jest adwokatem lub radcą prawnym.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega zwrotowi, gdyż brak formalny odwołania nie został prawidłowo uzupełniony.

Zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy pzp odwołanie wnosi się do Prezesa Izby Odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej w postaci papierowej albo w postaci elektronicznej, opatrzone odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1092 ze zm.) {dalej: „rozporządzenie”} odwołanie zawiera m.in. podpis odwołującego albo jego przedstawiciela (przedstawicieli). Stosownie natomiast do § 4 ust. 2 pkt 3 tego rozporządzenia do odwołania dołącza się dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego.

Zgodnie z art. 187 ust. 3 ustawy pzp, jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, w szczególności, o których mowa w art. 180 ust. 3, niezłożenia pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu, Prezes Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. § 9 rozporządzenia precyzuje, że w przypadku gdy odwołanie zawiera braki formalne, w szczególności z zakresu, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 5-8, bądź nie zawiera dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2, Prezes Izby wzywa odwołującego do usunięcia braków formalnych odwołania w terminie 3 dni pod rygorem zwrotu odwołania.

Z art. 187 ust. 6 pzp wynika, że po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 3, Prezes zwraca odwołanie w formie postanowienia, a takie zwrócone odwołanie nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Z kolei w myśl art. 187 ust. 7 ustawy pzp, jeżeli niezachowanie warunków formalnych lub niezłożenie pełnomocnictwa zostanie stwierdzone przez skład orzekający Izby, przepis art. 187 ust. 6 stosuje się, z tym, że kompetencje Prezesa Izby przysługują składowi orzekającemu Izby. Wreszcie w myśl § 13 ust. 1 rozporządzenia, skład orzekający dokonuje na posiedzeniu niejawnym niezbędnych czynności formalnych i sprawdzających. Z § 13 ust.

2 pkt 2 rozporządzenia wynika zaś, że w zależności od poczynionych ustaleń faktycznych skład orzekający jest uprawniony do wydania postanowienia o zwrocie odwołania.

W związku z powyższym Izba – działając na podstawie art. 187 ust. 7 w zw. z art. 187 ust. 6 ustawy pzp oraz § 13 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 rozporządzenia – postanowiła, jak w pkt 1. sentencji.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), zgodnie z którym w przypadku zwrotu odwołania zwraca się odwołującemu z rachunku Urzędu kwotę uiszczonej tytułem wpisu.