

Sygn. akt: KIO 1120/12

POSTANOWIENIE
z dnia 14 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik
Członkowie: Małgorzata Stręciwiłk
Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 14 czerwca 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego 1 czerwca 2012 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Konsorcjum: Ferrum S.A. z siedzibą w Katowicach, SteelTubes Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, Janusz Gaczyński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą UNISSET Rury Stalowe Steel Pipes Janusz Gaczyński, U.S. Steel Košice s.r.o. z siedzibą w Koszycach** w postępowaniu prowadzonym przez **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Konsorcjum: IZOSTAL S.A. z siedzibą w Zawadzkiem, IMPEXRUR S.A. z siedzibą w Sanoku, ArcelorMittal Tabular Products Ostrava a.s. z siedzibą w Ostrava-Kunčice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Ferrum S.A., SteelTubes Sp. z o.o., Janusz Gaczyński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą UNISSET Rury Stalowe Steel Pipes Janusz Gaczyński, U.S. Steel Košice s.r.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania

odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w wyniku zawartych umów ramowych na dostawę izolowanych rur stalowych dla zadania inwestycyjnego realizowanego przez operatora gazociągów przesyłowych Gaz-System S.A. – gazociągów: Gustorzyn-Odolanów, Szczecin-Gdańsk Etap I Płoty-Karlino, Etap II Karlino-Koszalin, etap III Koszalin-Słupsk

W dniu 1 czerwca 2012 r. spółka FERRUM S.A. wniosła odwołanie w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum w składzie: Ferrum S.A., Steel Tubes Sp. z o.o., UNISSET Rury Stalowe-Steel Pipes Janusz Gaczyński U. S. Steel Košice, s.r.o.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie czynności uniemożliwiających Odwołującemu porozumienie się z pozostałymi członkami Konsorcjum,
- art. 91 w związku z art. 36 ust 1 pkt 13 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert,
- art. 36 ust 1 pkt 14 ustawy Pzp poprzez zażądanie od wykonawcy przed zawarciem umowy wypełnienia innych, niewskazanych wcześniej formalności,
- art. 23 ust 2 ustawy Pzp w związku z art. 85 ust 1 oraz art. 14 Pzp i 101 kc poprzez ich błędną interpretację i uznanie za skuteczną czynności cofnięcia pełnomocnictwa przez niektórych wykonawców wspólnie ubiegającym się o zamówienia wyznaczonemu pełnomocnikowi,
- art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 60 kc oraz art. 65 kc poprzez nieprawidłowe zastosowanie tych przepisów i oparcie się – przy dokonywaniu oceny wystąpienia przesłanek z art. 94 ust. 3 ustawy Pzp – na przesłankach nie odpowiadających stanowi faktycznemu, bez oceny okoliczności faktycznych sprawy,
- art. 94 ust 3 ustawy Pzp poprzez niezgodne z powyższym przepisem uznanie, iż Konsorcjum uchyliło się od zawarcia umów,
- art. 93 ust. 1 pkt 7 w z w. z art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie unieważnienia postępowania.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie zostało wniesione przez Ferrum S.A. w imieniu Konsorcjum w składzie: Ferrum S.A., Steel Tubes Sp. z o.o., UNISSET Rury Stalowe-Steel Pipes Janusz Gaczyński U. S. Steel Košice, s.r.o. Podmiot wnoszący odwołanie powołał się na umowę Konsorcjum z 16 lutego 2010 r. oraz pełnomocnictwo udzielone spółce Ferrum przez członków Konsorcjum w dniu 14 maja 2010 r. Przedmiotowe pełnomocnictwo dotyczyło reprezentowania Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy, obejmowało ono również umocowanie do składania odwołań w imieniu Konsorcjum.

Izba ustaliła, że w dniu 27 kwietnia 2012 r. członkowie Konsorcjum: SteelTubes Sp. z o.o., UNISSET Rury Stalowe Steel Pipes Janusz Gaczyński oraz U.S. Steel Košice s.r.o. z siedzibą w Koszycach, złożyli pisemne oświadczenia o odwołaniu pełnomocnictwa udzielonego Ferrum S.A. jako liderowi Konsorcjum. W dniach 8 i 10 maja 2012 r. informacja o odwołaniu pełnomocnictwa została przekazana na piśmie Zamawiającemu. W pismach tych członkowie Konsorcjum oświadczyli, że wszelkie czynności podejmowane przez Ferrum S.A. wobec Zamawiającego należy traktować jako podejmowane wyłącznie w imieniu tej spółki, nie zaś w imieniu i ze skutkiem wiążącym dla pozostałych członków Konsorcjum.

Odnosząc się do kwestii umocowania Ferrum S.A. do wniesienia odwołania w imieniu Konsorcjum, przede wszystkim podkreślić należy, że odwołane pełnomocnictwo zawierało umocowanie do wykonywania czynności wobec Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również umocowanie do wnoszenia środków ochrony prawnej. Zdaniem Izby, pełnomocnictwo do wniesienia odwołania należy ocenić odrębnie od umocowania do reprezentowania Konsorcjum w stosunkach z Zamawiającym.

Nie oceniając zatem skuteczności odwołania pełnomocnictwa do reprezentowania Konsorcjum wobec Zamawiającego (w tym do zawarcia umowy), Izba stanęła na stanowisku, że umocowanie do wnoszenia przez Ferrum S.A. środków ochrony prawnej zostało skutecznie odwołane.

Wskazać należy, że ustawa Pzp nie zawiera regulacji dotyczących pełnomocnictwa do wniesienia odwołania. W związku z tym, na mocy odesłania do przepisów o sądzie polubownym (art. 185 ust. 7 ustawy Pzp), zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 101 § 1 Kc, pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane, chyba że mocodawca zrzekł się odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Izba ustaliła, że członkowie Konsorcjum nie zrzekli się możliwości odwołania pełnomocnictwa, w związku z tym złożenie oświadczeń o jego odwołaniu należy uznać za skuteczne.

Brak jest, w ocenie Izby, podstaw do uznania czynności odwołania za nieważną na podstawie art. 58 § 1 Kc. Pełnomocnik Odwołującego podnosił, że czynność ta zmierza do obejścia przepisów ustawy, nie wykazał jednak, których przepisów dotyczących postępowania odwoławczego miałyby to dotyczyć, a – jak wskazano powyżej – umocowanie do wniesienia odwołania należy rozpatrywać odrębnie od kwestii reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wobec Zamawiającego.

W związku z tym należy stwierdzić, że Ferrum S.A. w dacie złożenia odwołania nie była umocowana do wnoszenia środków ochrony prawnej w imieniu Konsorcjum, zatem odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawnione.

Wobec powyższego Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 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).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....