

POSTANOWIENIE
z dnia 4 czerwca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Majstrowicz

**Członkowie: Luiza Łamejko
Emil Kuriata**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **4 czerwca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: ITB Sp. z o. o., ul. Wiosenna 14 lok.22, 53 – 017 Wrocław (lider), Pellizzer s.r.l. z siedzibą w 31010 Fonte (Włochy), Via Mattarelli 58, Tessarollo Comm Giuseppe s.r.l., z siedzibą w 38051 Borgo Valsugana(Włochy), Corso Ausugum 37**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu, ul. Niedziałkowskiego 6, 45 – 085 Opole** protestu z dnia **30 kwietnia 2009 r.**

orzeka:

1. odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: ITB Sp. z o. o., ul. Wiosenna 14 lok.22, 53 – 017 Wrocław (lider), Pellizzer s.r.l. z siedzibą w 31010 Fonte (Włochy), Via Mattarelli 58, Tessarollo Comm Giuseppe s.r.l., z siedzibą w 38051 Borgo Valsugana(Włochy), Corso Ausugum 37, i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy)

z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: ITB Sp. z o. o ., ul. Wiosenna 14 lok.22, 53 – 017 Wrocław (lider), Pellizzer s.r.l. z siedzibą w 31010 Fonte (Włochy), Via Mattarelli 58, Tessarollo Comm Giuseppe s.r.l., z siedzibą w 38051 Borgo Valsugana(Włochy), Corso Ausugum 37**

- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: ITB Sp. z o. o. ul. Wiosenna 14/2, 53 – 017 Wrocław, Pellizzer s.r.l. z siedzibą w 31010 Fonte (Włochy), Via Mattarelli 58, Tessarollo Comm Giuseppe s.r.l., z siedzibą w 38051 Borgo Valsugana(Włochy), Corso Ausugum 37**

U z a s a d n i e

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu, zwana dalej Zamawiającym, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest przebudowa drogi krajowej nr 46 w mieście Modlin. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu opublikowane zostało 10 marca 2009 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod poz. 57136-2009.

Wartość zamówienia wynosi 6.723.476,24 zł, co stanowi równowartość 1.734.150,84 euro.

W dniu 27.04.2009 r. wykonawca został poinformowany faksem przez Zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art.24 ust.2 pkt 3 *ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn.zm.)*, zwanej dalej *ustawą* oraz odrzuceniu jego oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp z powodu nie potwierdzenia złożonym na wezwanie zamawiającego dokumentem z ZUS wystawionym w dniu 8.04.2009 r. spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert tj. 6.04.2009 r.

W dniu 30 kwietnia 2009 r. wykonawca wniósł protest na czynność bezpodstawnego wykluczenia go z postępowania oraz zatrzymania wadium. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10) i art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy poprzez bezprawne wykluczenie go z postępowania w sytuacji, gdy spełnił on warunki określone w przedmiotowym postępowaniu oraz uzupełnił dokument na wezwanie Zamawiającego. Protestujący zarzucił także Zamawiającemu naruszenie art.24 ust.4 ustawy poprzez bezpodstawnie uznanie jego oferty za odrzuconą, a także art.46 ust.4a ww. ustawy poprzez nieuprawnione zatrzymanie wadium. W uzasadnieniu podniósł, iż na wezwanie Zamawiającego przedłożył wymagany dokument z ZUS, zaś zatrzymanie wadium przez Zamawiającego jest dopuszczalne jedynie w sytuacji nie złożenia dokumentów na wezwanie zamawiającego w terminie przez niego wyznaczonym.

Zamawiający pismem z dnia 7 maja 2009 r. rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie. Podniósł, iż protestujący nie wykazał iż wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne na dzień składania ofert tj.6.04.2009 r., co jest jednoznaczne ze stwierdzeniem, iż nie złożył dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w rozumieniu art.26 ust.3 ustawy w zw. z art.25 ustawy. Ponadto podniósł brak interesu prawnego po stronie protestującego. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Zamawiający stwierdził, iż na czynność zatrzymania wadium nie przysługuje prawo do wniesienia protestu, gdyż nie jest to czynność podjęta przez Zamawiającego w postępowaniu. Powołał się na wyrok KIO z dnia 16.04.2009 r. sygn.akt KIO/UZP 424-426/09.

W dniu 12 maja 2009 r. wykonawca wniósł odwołanie do Prezesa UZP poprzez nadanie go listem poleconym w placówce pocztowej operatora publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie, oraz po wysłuchaniu wyjaśnień i wniosków pełnomocników stron złożonych na posiedzeniu ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 i 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. Nr 223, poz. 1655 z późn.zm.), zwanej dalej „ustawą”, gdyż odwołanie zostało podpisane przez osoby nie posiadające umocowania do działania w imieniu członków konsorcjum, zaś kopia odwołania nie została przekazana zamawiającemu jednocześnie z wniesieniem odwołania do Prezesa UZP.

W toku posiedzenia ustalono, iż Odwołujący powziął informację o rozstrzygnięciu protestu w dniu 7 maja 2009 r. Zgodnie z art.184 ust. 2 cyt. ustawy w przypadku postępowań, w których wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie wnosi się w terminie 5 dni, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania zamawiającemu. Termin na wniesienie odwołania w przedmiotowej sprawie i przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu upływał w dniu 12 maja 2009 r. W toku posiedzenia Zamawiający oświadczył, iż kopia odwołania wpłynęła do zamawiającego w dniu 15 maja 2009 r., a więc po upływie ustawowego terminu na jej przekazanie. Nadanie kopii odwołania jako przesyłki pocztowej w terminie do wniesienia odwołania na adres Zamawiającego nie jest równoznaczne z przekazaniem (doręczeniem kopii) odwołania zamawiającemu. *Ustawa z dnia 29 stycznia 2009 r. Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn.zm.)* w art.184 ust.2 zd. 2 przewiduje skutek złożenia odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego dla wniesienia odwołania do Prezesa UZP. Nie dotyczy to jednak kopii odwołania, która powinna być przekazana zamawiającemu jednocześnie z wniesieniem odwołania, a więc najpóźniej w terminie na wniesienie odwołania.

Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż odwołanie zostało podpisane przez radców prawnych Bożenę D. oraz Teresa K., które nie były uprawnione do wniesienia odwołania w przedmiotowej sprawie w imieniu odwołującego się konsorcjum. Wskazane osoby działały na podstawie pełnomocnictwa z dnia 8 maja 2009 r. udzielonego przez Wojciecha K. pełnomocnika konsorcjum ustanowionego na podstawie umowy konsorcjum z dnia 19 stycznia 2009 r. oraz pełnomocnictw udzielonych w dniu 4 kwietnia 2009 r. przez ITB sp.zo.o. z siedzibą we Wrocławiu, Tessarolo Comm.Giuseppe s.r.l z siedzibą we Włoszech, Pellizzer s.r.l. z siedzibą we Włoszech (str.194-196 oferty). Przedmiotowe pełnomocnictwa upoważniały pana Wojciecha K. do składania protestów i odwołań w ramach przedmiotowego postępowania. Pełnomocnictwa te nie przewidywały jednak możliwości ustanawiania dalszych pełnomocników. Zgodnie bowiem z art.106 k.c. pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa.

W związku z powyższym na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 i 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. Nr 223, poz. 1655) orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*