

POSTANOWIENIE
z dnia 8 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 8 marca 2011 r. w Warszawie, odwołania wniesionego w dniu 24 lutego 2011 r. przez **Konsorcjum w składzie: Budimex S.A. (lider), Tchas Polska Sp. z o.o., Eiffage Budownictwo Mitex S.A. z siedzibą lidera: ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa,**

przy udziale wykonawców:

- **Konsorcjum w składzie: Trakcja Polska S.A. (lider), PKP Energetyka S.A., Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „Mosty Łódź S.A., „INTOP Warszawa” Sp. z o.o., Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno-Torowe Sp. z o.o. z siedzibą lidera: ul. Złota 59, 00-120 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- **Konsorcjum w składzie: FEROCO S.A. (lider), TORPOL Sp. z o.o., Zakład Robót Komunikacyjnych-DOM w Poznaniu Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej Sp. z o.o. z siedzibą lidera: ul. Wołczyńska 24, 60-003 Poznań,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- **Konsorcjum w składzie: Strabag Sp. z o.o. (lider), Strabag Rail GmbH, HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o., VIAMONT DSP a.s., TRAKCE a.s., TRAKCE-TOR Sp. z o.o. z siedzibą lidera: ul. Parzniewska 10, 08-500**

Pruszków, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

- **Konsorcjum w składzie: FCC CONSTRUCTION S.A. (lider), Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Budus S.A., Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej Sp. z o.o., z siedzibą lidera: c/Balmes 36, 08007 Barcelona, Hiszpania**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum w składzie: Budimex S.A. (lider), Tchas Polska Sp. z o.o., Eiffage Budownictwo Mitex S.A. z siedzibą lidera: ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiące kwotę wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum w składzie: Budimex S.A. (lider), Tchas Polska Sp. z o.o., Eiffage Budownictwo Mitex S.A. z siedzibą lidera: ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) 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:

Uzasadnienie

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „wykonanie robót budowlanych modernizacji linii nr 9 na odcinku od km 236,920 do km 287,700 objętym obszarem Lokalnego Centrum Sterowania z siedzibą w Malborku”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2010/S 149-230101 w dniu 4 sierpnia 2010r.

W dniu 15 lutego 2011r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu m.in. oferty złożonej przez Konsorcjum firm: Budimex S.A. (Lider), Tchas Polska Sp. z o.o., Eiffage Budownictwo Mitex S.A., zwanego dalej Konsorcjum Budimex.

Konsorcjum Budimex wniosło odwołanie wobec powyższych czynności. Odwołujący zarzucił zamawiającemu, iż dokonując ww. czynności naruszył przepisy:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo, iż treść oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 Pzp, przez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego omyłki;
- art. 7 ust. 1 Pzp, przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z naruszeniem powyżej wskazanych przepisów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenia czynności badania i oceny ofert i w konsekwencji wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wykonawcy: Konsorcjum w składzie: Trakcja Polska S.A. (lider), PKP Energetyka S.A., Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „Mosty Łódź S.A., „INTOP Warszawa” Sp. z o.o., Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno-Torowe Sp. z o.o., Konsorcjum w składzie: FEROCO S.A. (lider), TORPOL Sp. z o.o., Zakład Robót Komunikacyjnych-DOM w Poznaniu Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej Sp. z o.o., Konsorcjum w składzie: Strabag Sp. z o.o. (lider), Strabag Rail GmbH, HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o., VIAMONT DSP a.s., TRAKCE a.s., TRAKCE-TOR Sp. z o.o., Konsorcjum w składzie: FCC CONSTRUCTION S.A., Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Budus S.A., Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej Sp. z o.o., zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin, określony w art. 185 ust. 2

Pzp. Przystępujący wykonawcy wykazali, że posiadają interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie dokumentów przedłożonych do akt sprawy i wyjaśnień stron i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Zważywszy, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane odwołanie, nastąpiło po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz.1778) w sprawie znajdują zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu znowelizowanym.

Zgodnie z art. 180 ust. 4 Pzp, odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej. Zgodnie z art. 78 k.c. - do zachowania formy pisemnej czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli, natomiast z art. 95 k.c. wynika, iż czynność prawna może być dokonana przez przedstawiciela, działającego z mocy ustawy lub na podstawie oświadczenia reprezentowanego (pełnomocnictwa). Przepis § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280) wymaga dołączenia do odwołania odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, pełnomocnictwa albo innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania odwołującego.

W przedmiotowej sprawie odwołanie zostało wniesione przez p. Marcina S., na podstawie załączonego do odwołania pełnomocnictwa z dnia 3 listopada 2010r., które zostało udzielone mu przez lidera konsorcjum – spółkę Budimex S.A. ustanowionego na mocy pełnomocnictw udzielonych przez członków konsorcjum w dniu 12 października 2010 r. Z treści załączonego do odwołania pełnomocnictwa z dnia 3 listopada 2010 r. wynika, że powyższe pełnomocnictwo zostało udzielone „na czas ww. procedury przetargowej, nie dłużej jednak niż do 10.02.2011r.”, a zatem w dniu wniesienia odwołania, tj. w dniu 24 lutego 2011 r. pełnomocnictwo powyższe już nie obowiązywało, gdyż upłynął czas na jaki zostało udzielone.

Na posiedzeniu z udziałem stron odwołujący złożył do akt sprawy pełnomocnictwo z dnia 7 lutego 2011 r., upoważniające p. Marcina S. do składania odwołań

i przyłączania się do postępowań odwoławczych wniesionych przez inne podmioty, w którym wskazano, że „pełnomocnictwa udziela się na czas trwania ww. procedury przetargowej, nie dłużej jednak niż do 31.08.2011 r.”

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że pełnomocnictwo z dnia 3 listopada 2010r., załączone do odwołania, nie umocowywało p. Marcina S. do wniesienia odwołania w imieniu Konsorcjum firm: Budimex S.A., Tchas Polska Sp. z o.o., Eiffage Budownictwo Mitex S.A. w dniu 24 lutego 2011 r., a zatem odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, nieumocowany do wniesienia odwołania.

Odnosząc się do pełnomocnictwa złożonego w toku posiedzenia, wskazać należy, iż w trybie określonym art. 187 ust. 3 i ust. 7 Pzp możliwe jest uzupełnienie przez stronę pełnomocnictwa do wniesienia odwołania jedynie w przypadku jego niezłożenia (braku) wraz z odwołaniem. Powyższy brak formalny podlega usunięciu w terminie 3 dni, pod rygorem zwrotu odwołania, na podstawie § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. Przepis powyższy jednoznacznie wskazuje, iż wezwanie do usunięcia braków formalnych odwołania ma m.in. zastosowanie w sytuacji gdy odwołanie „nie zawiera dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2” ww. rozporządzenia. Pełnomocnictwo nie podlega zatem uzupełnieniu wówczas, gdy dokument pełnomocnictwa został załączony do odwołania, ale nie potwierdza umocowania do reprezentowania odwołującego. Prawidłowość umocowania danej osoby (podmiotu) do wniesienia odwołania podlega badaniu przez Izbę w toku posiedzenia niejawnego w ramach czynności formalnoprawnych i sprawdzających. Stwierdzenie przez Izbę, iż z treści pełnomocnictwa załączonego do odwołania nie wyka, że podmiot, który wniósł odwołanie jest prawidłowo umocowany przez stronę, stanowi przesłankę do odrzucenia odwołania (art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp).

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz § 3 pkt 1, § 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: