

Sygn. akt:KIO 3490/23

POSTANOWENIE
z dnia 12 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 listopada 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Cora New Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Budownictwo Drogowe Brukarstwo Urządzanie i utrzymanie zieleńców, H. R., M. R., I. Ł., M. R.,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie,**

orzeka:

1. Zwraca odwołanie;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 10 000 zł 00gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 3490/23

....

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Budowa ścieżki pieszo-rowerowej w ciągu DK50 na odcinku Strachówka – Łochów* Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 4 sierpnia 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00340568.

W dniu 22 listopada 2023 r. Konsorcjum: Cora New Sp. z o.o., Budownictwo Drogowe Brukarstwo Urządzanie i utrzymanie zieleńców, H. R., M. R., I. Ł., M. R. wniosło odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 4 i art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z oraz Kc, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na uznanie złożonego przez niego pełnomocnictwa za nieprawidłowe, w sytuacji kiedy złożony przez niego w postępowaniu dokument jest prawidłowy w rozumieniu obowiązującego porządku prawnego, a czynności pełnomocnika wykonane zostały prawidłowo oraz w granicach ważnego i skutecznego umocowania,
- 2) naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym i niezgodnym z prawem odrzuceniem oferty Odwołującego i w konsekwencji unieważnienie postępowania.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, powtórzenia czynności oceny ofert oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega zwróceniu na podstawie art. 519 ust. 1 w zw. z ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 5 grudnia 2023 r., podczas posiedzenia z udziałem stron, Izba ustaliła, że Odwołujący nie wykazał umocowania pana M. K. do wniesienia odwołania. Izba stwierdziła bowiem, że udzielone pani M. R. pełnomocnictwo do reprezentowania spółki cywilnej będącej członkiem Konsorcjum nie uprawniało do udzielania dalszych pełnomocnictw, o czym świadczy zamieszczona w pełnomocnictwie treść „bez prawa substytucji”. Mimo to pani M. R. udzieliła dalszego pełnomocnictwa prezesowi zarządu spółki Cora New, który wniósł odwołanie w imieniu Konsorcjum. Ponadto Izba stwierdziła, że pełnomocnictwo udzielone panu M.K. nie obejmuje swoim zakresem uprawnienia do wniesienia odwołania.

W związku z powyższym Izba, na podstawie art. 518 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą, wezwała Odwołującego – pod rygorem zwrócenia odwołania – do złożenia dokumentu potwierdzającego umocowanie do wniesienia odwołania, w terminie 3 dni od dnia posiedzenia (tj. od 5 grudnia 2023 r.).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący przedłożył pełnomocnictwo dla pana M. K., udzielone przez wszystkich współników spółki cywilnej, obejmujące m.in. umocowanie do „sporządzenia, podpisania i wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej”. Izba ustaliła jednak, że pełnomocnictwo to zostało udzielone 5 grudnia 2023 r., tj. po wniesieniu odwołania. W związku z tym należy stwierdzić, że brak formalny odwołania nie został usunięty – przedstawiony dokument nie potwierdza, że pan M. K. w dacie wniesienia odwołania był do tego umocowany.

Podkreślić należy, że odwołanie może być wniesione przez osobę uprawnioną do reprezentowania wykonawcy (lub – jak w rozpoznawanej sprawie – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia). Uprawnienie to musi istnieć w dacie wniesienia odwołania, a jego źródłem może być czynność prawna dokonana we właściwej formie, tj. w formie pisemnej lub elektronicznej.

Przewidziana ustawą Pzp możliwość uzupełnienia braku formalnego w zakresie pełnomocnictwa dotyczy sytuacji, gdy osoba podpisująca odwołanie była do tego prawidłowo umocowana, a jedynie nie załączono do odwołania dokumentu, z którego to wynika. Skuteczne uzupełnienie pełnomocnictwa do wniesienia odwołania wymaga przedstawienia dokumentu, który potwierdza istnienie umocowania w chwili wniesienia odwołania. Przepis dający wykonawcy prawo do uzupełnienia braków formalnych odwołania nie może być natomiast traktowany jako umożliwiający późniejsze udzielenie pełnomocnictwa. W związku z tym wskazanie w treści pełnomocnictwa sporządzonego po wniesieniu odwołania, że mocodawcy zatwierdzają sporządzenie, podpisanie i wniesienie odwołania przez pana M. K., nie może być uznane za prawidłowe uzupełnienie braku formalnego. Zatwierdzenie ex post podjętych czynności może dotyczyć sytuacji określonej w art. 511 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba może dopuścić tymczasowo do czynności osobę niemogącą przedstawić pełnomocnictwa, z zastrzeżeniem że przed upływem wyznaczonego terminu braki będą uzupełnione, a czynności zatwierdzone przez powołaną do tego osobę. Chodzi więc o zatwierdzenie czynności dokonywanych już w toku postępowania odwoławczego, przez osobę tymczasowo dopuszczoną do czynności przez Izbę, istnieje bowiem ku temu wyraźna podstawa ustawowa, której nie ma w odniesieniu do wniesienia odwołania. Podstawy takiej nie sposób również wywieść z przepisów Kodeksu cywilnego – jego przepisy stosuje się bowiem wyłącznie w sprawach nieuregulowanych w ustawie Pzp, podczas gdy ustawa Pzp zawiera regulacje w tym zakresie. W tej sytuacji na marginesie jedynie wskazać należy, że Kodeks cywilny w art. 103 daje podstawę do zatwierdzenia czynności rzekomego pełnomocnika wyłącznie w odniesieniu do umów, co w oczywisty sposób uniemożliwia jego zastosowanie do wniesienia odwołania, z kolei zgodnie z art. 104 Kc jednostronna czynność prawna dokonana bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu, jest nieważna.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że Odwołujący nie uzupełnił skutecznie braków formalnych odwołania, zatem podlega ono zwróceniu.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 ustawy Pzp i § 6z 2020 r. poz. 2437), orzekając o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonych tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....