Sygn. akt: KIO 47/12

POSTANOWIENIE
z dnia 13 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak-Żuraw

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2012 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. oraz PETROELTECH S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław, ul. Leopolda 31, 40-189 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., Al. Jana Pawła II 4, 44-30 Jastrzębie Zdrój**

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. oraz PETROELTECH S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław, ul. Leopolda 31, 40-189 Katowice** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. oraz PETROELTECH S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław, ul. Leopolda 31, 40-189 Katowice** 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 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Gliwicach.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 47/12

Uzasadnienie

Zamawiający – Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., Al. Jana Pawła II 4, 44-30 Jastrzębie Zdrój, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na „Modernizację instalacji pompowni głównego odwadniania oraz rozdzielni 6 kV-RDG-1 dla potrzeb JSW S.A. KWK „Krupiński", znak sprawy: 87/IX/ZZ/11. Wartość przedmiotowego zamówienia na dostawy oszacowano na kwotę większą od wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 października 2011 r., Nr 2011/S 203-330793.

W dniu 9 stycznia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. oraz PETROELTECH S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław, ul. Leopolda 31, 40-189

Katowice.

Odwołanie zostało podpisane przez Marię W., działającą na podstawie załączonego do odwołania pełnomocnictwa z dnia 5 stycznia 2012 r. podpisanego, w imieniu wykonawcy Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o., przez prezesa zarządu tej spółki oraz prokurenta, ujawnionych w załączonym do odwołania odpisie z KRS uprawnionych do łącznej reprezentacji. Pełnomocnictwo to wprost odnosi się do postępowania o udzielenie zamówienia, w którym wniesiono odwołanie rozpoznawane przez Izbę – wskazano w nim, iż „W imieniu Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. udzielamy Pani Marii W. pełnomocnictwa upoważniającego do postępowania odwoławczego w imieniu Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o., dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., w trybie przetargu nieograniczonego na Modernizację instalacji pompowni głównego odwadniania oraz rozdzielni 6 kV-RDG-1 dla potrzeb JSW S.A. KWK „Krupiński”, znak sprawy: 87/IX/ZZ/11.” Pełnomocnikowi przyznano prawo udzielania dalszych pełnomocnictw.

Do odwołania zostało ponadto załączone pełnomocnictwo z dnia 9 stycznia 2012 r. podpisane przez prokurenta legitymującego się oddzielną prokurą oddziałową, działającego w imieniu spółki PETROELTECH S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław – członka konsorcjum, ujawnioną w odpisie z KRS załączonym do odwołania. Wynika z niego udzielenie pełnomocnictwa liderowi konsorcjum - spółce Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. do wnoszenia w imieniu konsorcjum Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. i PETROELTECH S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław środków ochrony prawnej dotyczących postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego oraz do reprezentowania konsorcjum przed Krajową Izbą Odwoławczą i sądami powszechnymi. Pełnomocnictwo to zawiera w swej treści umocowanie do udzielania dalszych pełnomocnictw. Ponadto odnosi się, tak jak miało to miejsce w przypadku pełnomocnictwa dla Marii W. z dnia 5 stycznia 2012 r., wprost do postępowania o udzielenie zamówienia, w którym wniesiono odwołanie rozpoznawane przez Izbę.

Uwzględniając powyższe ustalenia, Izba uznała, że Maria W., a zatem osoba, która podpisała odwołanie, nie została należycie umocowana do dokonania tej czynności w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. i PETROELTECH S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław. Na podstawie dokumentów załączonych do odwołania nie dowiedziono, iż w dniu 5 stycznia 2012 r. spółka Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. była uprawniona do ustanawiania dalszych pełnomocnictw do działania w imieniu konsorcjum w zakresie postępowania odwoławczego, w tym wniesienia odwołania inicjującego to postępowanie. Jak ustaliła Izba, uprawnienia takiego nie sposób wywieść z przedstawionego wraz z odwołaniem pełnomocnictwa z dnia 5 stycznia 2012 r. W jego treści nie wskazano, iż spółka Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o., upoważniając Marię W. do działania w postępowaniu odwoławczym, działa w imieniu konsorcjum obejmującego także PETROELTECH S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław. Nie wskazano w nim także na funkcję spółki Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. jako lidera konsorcjum. Tym samym Maria W. na podstawie pełnomocnictwa udzielonego jej w dniu 5 stycznia 2012 r. przez Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. nie była uprawiona do działania w imieniu konsorcjum dwóch wykonawców. Z przedłożonych Izbie wraz z odwołaniem dokumentów wynika, że spółka Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. dopiero z dniem 9 stycznia 2012 r. nabyła prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej i udzielania pełnomocnictw dalszych w imieniu konsorcjum, zgodnie z udzielonym w powyższej dacie pełnomocnictwem. Uwzględniając powyższe, Izba uznała, iż spółka Centrum Serwisu

---

Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. nie mogła przenieść w dniu 5 stycznia 2012 r. na Marię W. prawa do reprezentowania konsorcjum dwóch wykonawców, sama tym

prawem w tej dacie nie dysponując. Zgodnie z przedłożonymi wraz z odwołaniem dokumentami uzyskała je bowiem w dniu 9 stycznia 2011 r. w oparciu o udzielone wówczas pełnomocnictwo, a zatem w dacie późniejszej niż data pełnomocnictwa dla osoby podpisującej odwołanie. Stąd też Maria W. nie została, w ocenie Izby, należycie umocowana do wniesienia odwołania w imieniu obu wykonawców wchodzących w skład konsorcjum. Spółka Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. nie mogła bowiem upełnomocnić w dacie 5 stycznia 2012 r. do wniesienia odwołania w imieniu konsorcjum, skoro uprawnienie takie nabyła dopiero w dacie 9 stycznia 2012 r. Do odwołania nie załączono żadnego innego dowodu potwierdzającego prawo do udzielenia pełnomocnictwa dalszego do działania w imieniu konsorcjum w postępowaniu odwoławczym w dacie poprzedzającej udzielenie pełnomocnictwa z dnia 5 stycznia 2012 r. Wykazanie tej okoliczności leżało po stronie Odwołującego.

Izba uznała, iż w rozpatrywanym przypadku nie znajdują zastosowania przepisy art. 187 ust. 7 w zw. z ust. 3 ustawy Pzp oraz § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280). Powołane przepisy odnoszą się do sytuacji, w której odwołujący w ogóle nie załączył do odwołania pełnomocnictwa. Przepis art. 187 ust. 3 ustawy Pzp jako niezachowanie warunku formalnego uzasadniającego wezwanie wykonawcy do jego uzupełnienia uwzględnia jedynie „niezłożenie pełnomocnictwa". Podobnie przepis § 9 powołanego rozporządzenia upoważnia do wezwania do usunięcia braków tylko w przypadku, gdy odwołanie nie zawiera dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2, w tym m.in. pełnomocnictwa. W ocenie Izby z literalnego brzmienia powołanych przepisów wynika, iż ustawodawca nie objął zakresem ich regulacji przypadku, gdy odwołujący dołączy do odwołania pełnomocnictwo/pełnomocnictwa, które nie potwierdzają w należyty sposób umocowania do reprezentowania odwołującego przez osobę podpisującą się pod odwołaniem. W niniejszym przypadku pełnomocnictwa fizycznie zostały złożone, jednak nie potwierdzają uprawnienia do wniesienia odwołania w imieniu konsorcjum przez osobę podpisującą odwołanie. Tym samym, w ocenie Izby, w odniesieniu do rozpoznawanego odwołania, nie zachodziły okoliczności upoważniające Izbę do podjęcia czynności w oparciu o art. 187 ust. 7 w zw. z ust. 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze dokonaną ocenę, Izba uznała, iż rozpoznawane odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony – osobę nie mającą należytego umocowania do działania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a tylko im przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Uprawnienie to nie przysługiwało

samodzielnie spółce Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o., jako że oferta nie została przez nią złożona samodzielnie. Upoważniając Marię W. do działania w postępowaniu odwoławczym spółka Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. mogła działać jedynie w oparciu o stosowne pełnomocnictwo członka konsorcjum - PETROELTECH S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław obejmujące uprawnienie do udzielania dalszych pełnomocnictw, a takie, zgodnie z dokumentami załączonymi do odwołania, zostało udzielone dopiero w dacie 9 stycznia 2012 r. Tym samym odwołujący nie wykazał, aby upoważnienie dla Marii W. obejmowało złożenie odwołania w imieniu obu konsorcjantów. Spółka Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. nie mogła bowiem przenieść na pełnomocnika dalszego uprawnień, które w dacie 5 stycznia 2012 r. jeszcze jej nie przysługiwały. Zgodnie z treścią art. 106 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp należy wskazać, iż 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. Biorąc pod uwagę, iż wniesienie odwołania jest czynnością wykonawcy przedsiębraną w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego art. 106 Kodeksu cywilnego ma zastosowanie wprost, gdyż żaden z przepisów ustawy Pzp w tym zakresie nie zawiera odmiennego uregulowania. Prawo do udzielenia pełnomocnictwa dalszego w przedmiotowym przypadku musiało zatem znajdować oparcie w upoważnieniu udzielonym uprzednio przez członka konsorcjum. Dokumenty przedłożone wraz z odwołaniem nie potwierdzają, aby w dniu 5 stycznia 2012 r. spółce Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. przysługiwało prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej w imieniu konsorcjum, jak również prawo do udzielania pełnomocnictw dalszych w tym zakresie.

Tym samym przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp jako wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Izba ustaliła, iż w dniu 9 stycznia 2012 r. Zamawiający przekazał faksem kopię odwołania wykonawcom biorącym udział w postępowaniu.

W dniu 12 stycznia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło faksem zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy ELROW Sp. z o.o., ul. Brzezińska 8a, 44-203 Rybnik. W dniu 13 stycznia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło kolejne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego powyższego wykonawcy, wniesione w formie pisemnej. Izba uznała brak skuteczności przystąpienia powyższego wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z uwagi na niezachowanie przesłanek formalnych przystąpienia określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Przepis art. 185 ust. 2 ustawy Pzp

wymaga, aby zgłoszenie przystąpienia zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania, a jego kopia przesłana zamawiającemu i odwołującemu. Także § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. Nr 48, poz. 280) wyłącza wniesienie odwołania i zgłoszenie przystąpienia z zakresu możliwości posłużenia się faksem lub drogą elektroniczną w odniesieniu do korespondencji w sprawie odwoławczej kierowanej przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby oraz korespondencji kierowanej przez Izbę. Tym samym zgłoszenie przystąpienia faksem w dniu 12 stycznia 2012 r. nie zostało dokonane w sposób skuteczny. Z kolei doręczenie przystąpienia we właściwej formie w dniu 13 stycznia 2012 r. zostało dokonane z uchybieniem 3-dniowego ustawowego terminu. Zgłaszający przystąpienie otrzymał kopię odwołania faksem w dniu 9 stycznia 2012 r. Termin na zgłoszenie przystąpienia w prawidłowej formie upływał zatem w dniu 12 stycznia 2012 r. W niniejszej sprawie przystąpienie w formie pisemnej doręczono Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 stycznia 2012 r., zatem po upływie ustawowego terminu. Doręczenie kopii odwołania w dniu 11 stycznia 2012 r. przesyłką pocztową nie wpływa na przedłużenie terminu na zgłoszenie przystąpienia, gdyż termin ten liczony jest od otrzymania kopii odwołania, co nastąpiło drogą faksową w dniu 9 stycznia 2012 r. i co zgłaszający w treści zgłoszenia przystąpienia przyznaje.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy § 3 oraz § 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: ……