

POSTANOWIENIE
z dnia 24 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 21 listopada 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 14 listopada 2011 r. przez **Budimex SA (ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa)**, **Keppel Seghers Belgium NV (B-2830 Willbroek Hoofd 1)**, **Cespa Compania Espanola de Servicios Publicos Auxiliares SA (Avenida de la Catedral 6-8 (08002) Barcelona)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Krakowski Holding Komunalny S.A. w Krakowie (ul. Jana Brożka 3, 0-347 Kraków) przy udziale wykonawców, zgłaszających przystąpienie po stronie Odwołującego:
- Fisia Babcock Environement GmbH (Fabrikstrasse 1 51643 Gummersbach), Instal Kraków SA (ul. K. Brandla 1, 30-732 Kraków), Polimex-Mostostal SA (ul. Czackiego 15/17, 00-950 Warszawa)
- Posco Engeneering & Construction Co. Ltd. (Posco E&C Tower 1, 36 Songdo – dong Yeonsu-gu, Incheon Korea Południowa)

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża i nakazuje:

- 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Budimex SA (ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa)**, **Keppel Seghers Belgium NV (B-2830 Willbroek Hoofd 1)**, **Cespa Compania Espanola de Servicios Publicos Auxiliares SA (Avenida de la Catedral 6-8 (08002) Barcelona)**, tytułem wpisu od odwołania.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

2

UZASADNIENIE

Odwołujący na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zmianami), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w postępowaniu przetargowym, którego przedmiotem jest Kontrakt nr 1 „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów” wniósł odwołanie od czynności polegającej na wyborze i zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów: art. 52 ustawy, art. 36 ust. 1 pkt 11, w zw. z przepisem art. 7 ustawy, poprzez wyznaczenie terminu składania ofert w Postępowaniu bez uwzględnienia czasu niezbędnego na złożenie i przygotowanie oferty przez konsorcja złożone z wykonawców mających siedzibą poza Polską, tj. w sposób naruszający fundamentalną w systemie zamówień publicznych zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców; art. 14 ustawy w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy w zw. z art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z przepisami art. art. 36 ust. 1 pkt 4 i 41 pkt 6 ustawy,

poprzez ustalenie terminu wykonania przedmiotowego zamówienia w sposób niemożliwy do dotrzymania, skutkujący nieważnością umowy (o świadczenie niemożliwe); art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 41 pkt 4 ustawy, poprzez dokonanie opisanego przedmiotu zamówienia w sposób wybrakowany, niejednoznaczny, nie uwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności, które mogą mieć wpływ na sporządzenie oferty, co w konsekwencji stanowi naruszenie obowiązku Zamawiającego polegającego na przygotowaniu i przeprowadzeniu Postępowania w sposób gwarantujący zachowania uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, poprzez uniemożliwienie złożenia należyście przygotowanych ofert.

Odwołujący powziął informację o okolicznościach stanowiących podstawę do złożenia przedmiotowego odwołania w dniu 4 listopada 2011 r.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ustalonym w przedmiotowej sprawie stanie faktycznym zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

3

Izba ustaliła, iż w niniejszym postępowaniu odwołanie wniosły podmioty wspólnie ubiegające się o zamówienie tj. Budimex SA, Keppel Seghers Belgium NV, Cespa Compania Espanola de Servicios Publicos Auxiliares SA (zgodnie z oznaczeniem w treści odwołania).

Do odwołania zostało załączone pełnomocnictwo dla Pana Marcina S. do wniesienia odwołania, odpis z Krajowego Rejestru Sądowego dla spółki Budimex Budownictwo sp. z o.o. oraz zostały załączone pełnomocnictwa dla Lidera Konsorcjum – firmy Budimex SA, pochodzące od Keppel Seghers Belgium NV podpisane przez Ivana C. i Jacksona G. oraz pełnomocnictwo pochodzące od Cespa Compania Espanola de Servicios Publicos Auxiliares SA podpisane przez Antonio B. R.

Następnie Izba ustaliła, iż brak jest dokumentu, z którego wynika prawo do reprezentacji osoby podpisującej pełnomocnictwo dla Pana Marcina S. do wniesienia odwołania w imieniu Budimex SA oraz członków konsorcjum oraz brak jest dokumentów potwierdzających umocowanie osób reprezentujących członków konsorcjum. W dniu 16 listopada 2011 roku Wykonawca otrzymał wezwanie skierowane na podstawie art. 187 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku- Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.) do przesłania w terminie 3 dni od dnia przesłania odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego lidera konsorcjum – Budimex S.A. oraz odpisów z Krajowego Rejestru Sądowego lub innych dokumentów potwierdzających umocowanie osób reprezentujących członków konsorcjum.

Do dnia upływu wyznaczonego w wezwaniu terminu Wykonawca przesłał dokument odpis z Krajowego Rejestru Sądowego Spółki Budimex SA, oznaczonego w odwołaniu jako lider konsorcjum. Izba stwierdziła, iż osoba, która podpisała odwołanie – Pan Marcin S. posiada pełnomocnictwo do wniesienia odwołania, wystawione przez osobę, która w świetle przedstawionego odpisu z KRS, nie posiada prawa do samodzielnej reprezentacji lidera konsorcjum – firmy Budimex SA. Natomiast z załączonego do odwołania dokumentu – odpisu z KRS spółki Budimex Budownictwo sp. z o.o. wynika, że osoba podpisująca pełnomocnictwo do wniesienia odwołania dla Pana Marcina S., jest uprawniona do reprezentacji Budimex Budownictwo sp. z o.o., która to spółka nie jest członkiem konsorcjum.

Ponadto, do dnia upływu wyznaczonego w wezwaniu terminu Wykonawca przesłał dokumenty, z których nie wynika umocowanie osób reprezentujących pozostałych członków konsorcjum, którzy podpisali pełnomocnictwo udzielone liderowi konsorcjum. W przesłanym odpisie rejestru spółki Keppel Seghers Belgium NV nie widnieje Pan Jackson G., zaś w przesłanym rejestrze spółki Cespa Compania Espanola de Servicios Publicos Auxiliares S.A. nie widnieje Pan Antonio B. R. Z przesłanych dokumentów nie wynika zatem umocowanie Pana Antonio B. R. do reprezentowania i składania oświadczeń w imieniu spółki Cespa

Compania Espanola de Servicios Publicos Auxiliares S.A. (w tym do ustanowienia pełnomocnictwa), jak również nie wynika umocowanie Pana Jacksona G. do reprezentowania i składania oświadczeń w imieniu spółki Keppel Seghers Belgium NV. W związku z powyższym należy uznać, iż odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, gdyż nie zostało wykazane, iż wykonawca wnoszący odwołanie uprawniony jest do działania w imieniu pozostałych członków konsorcjum w zakresie wnoszenia środków ochrony prawnej.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Izba stanęła na stanowisku, że Odwołujący nie był podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania. Przede wszystkim nie wykazano, aby osoba podpisująca odwołanie posiadała umocowanie do wniesienia odwołania w imieniu lidera konsorcjum Budimex SA, a co za tym idzie, w imieniu konsorcjum Budimex S.A., Keppel Seghers Belgium NV, Cespa Compania Espanola de Servicios Publicos Auxiliares S.A.

Złożone wraz z odwołaniem i w wyniku uzupełnienia dokumenty nie potwierdzają umocowania dla lidera wnoszącego odwołanie do działania w imieniu pozostałych członków konsorcjum.

Tym samym odwołanie należało odrzucić na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Jednocześnie Izba nie uznała za skuteczne przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: PBG SA (ul. Skórzewska 35, Wysogotowo, 62-081 Przeźmierowo), PBG Energia sp. z o.o., (ul. Skórzewska 35, Wysogotowo, 62-081 Przeźmierowo), Constructions Industrielles de la Mediterranee SA – CNIM (Bassano 35, 75008 Paryż), Control Process SA, (ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków) z uwagi na fakt, iż wykonawca ten nie przedstawił dokumentów potwierdzających umocowanie dla osób podpisujących pełnomocnictwa, dla lidera konsorcjum, w imieniu poszczególnych członków konsorcjum.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....