

Sygn. akt: KIO 2522/14

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 15 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Szafraniec**

**Członkowie: Marek Koleśnikow**

**Piotr Kozłowski**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 15 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Trakcja PRKiL S.A. w Warszawie (00-120), ul. Złota 59, lok. XVIII p., Comsa S.A. w Barcelonie, ul. Viriato 47, 08014 Barcelona oraz Akcine Bendrove „Kauno Tiltai” w Kownie, ul. Ateities 46, 52502 Kowno** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie (03-734), ul. Targowa 74**

**postanawia:**

- 1) **zwraca wniesione odwołanie,**
- 2) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Trakcja PRKiL S.A. w Warszawie (00-120), ul. Złota 59, lok. XVIII p., Comsa S.A. w Barcelonie, ul. Viriato 47, 08014 Barcelona oraz Akcine Bendrove „Kauno Tiltai” w Kownie, ul. Ateities 46, 52502 Kowno** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na realizację zadania: „Wykonanie robót budowlanych dla zadania POIiŚ 7.1-55 «Budowa Łącznicy kolejowej Kraków Zabłocie-Kraków Krzemionki»” zostało wszczęte przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, zwaną dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2014/S 108-189420) w dniu 6 czerwca 2014 r.

Pismem z dnia 18 listopada 2014 r. Zamawiający poinformował Wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz o otrzymanych ocenach spełniania tych warunków.

W dniu 28 listopada 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trakcja PRKiL S.A. w Warszawie (Lider Konsorcjum), Comsa S.A. w Barcelonie oraz Akcine Bendrove „Kauno Tiltai” w Kownie, zwanych dalej łącznie Odwołującym.

Jak ustaliła Izba, wraz z odwołaniem Prezesowi Izby zostało doręczone pełnomocnictwo wystawione przez Lidera Konsorcjum dla osoby, która to odwołanie podpisała, a także odpis z Krajowego Rejestru Sądowego właściwy dla Lidera Konsorcjum. Ponadto z odwołaniem złożono również dwa pełnomocnictwa dla Lidera Konsorcjum wystawione odpowiednio w imieniu każdego z pozostałych dwóch konsorcjantów, tj. odpowiednio Comsa S.A. w Barcelonie oraz Akcine Bendrove „Kauno Tiltai” w Kownie.

Pełnomocnictwo wystawione w imieniu Comsa S.A. w Barcelonie w dniu 23 czerwca 2014 r. podpisał M. L. V., dla którego umocowanie do działania wynikało z pełnomocnictwa z tego samego dnia, tj. z dnia 23 czerwca 2014 r. podpisanego w imieniu Comsa S.A. w Barcelonie przez J. M. M., również złożonego wraz odwołaniem

Do odwołania nie załączono odpisów dokumentów rejestrowych potwierdzających skład organów uprawnionych do działania w imieniu dwóch konsorcjantów, tj. odpowiednio Comsa

S.A. w Barcelonie oraz Akcine Bendrove „Kauno Tiltai” w Kownie. Aby Izba mogła rozstrzygnąć, czy osoba, która odwołanie podpisała, była do tego prawidłowo umocowana, w rozpoznawanej sprawie koniecznym było przedstawienie odpowiednich dokumentów potwierdzających prawo osób, które podpisały pełnomocnictwo, do składania oświadczeń woli w imieniu Odwołującego – poszczególnych konsorcjantów (powszechnie wykorzystywanym w tym celu dokumentem jest odpis z KRS lub innego odpowiedniego rejestru w przypadku wykonawców zagranicznych). Jak to już zostało wskazane, w sprawie, taki dokument nie został Prezesowi Izby doręczony wraz z odwołaniem. Nie został zatem wypełniony obowiązek nałożony na wykonawców mocą § 4 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r., poz. 964), zwanego dalej Rozporządzeniem w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań. Przepis ten wymaga bowiem od wykonawcy, aby wykonawca załączył do odwołania odpis z KRS, pełnomocnictwo albo inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego.

W świetle § 9 Rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań fakt, iż odwołanie nie zawiera m.in. dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2 pkt 3 tego rozporządzenia, uznać należy za brak formalny, który uzasadnia wezwanie Odwołującego do jego uzupełnienia pod rygorem zwrócenia odwołania.

Prezes Izby, stwierdziwszy zaistnienie powołanego braku formalnego, wezwał Odwołującego pismem z dnia 2 grudnia 2014 r. do złożenia mu w terminie 3 dni od dnia otrzymania tego wezwania dokumentów rejestrowych członków konsorcjum, tj. Comsa S.A. w Barcelonie oraz Akcine Bendrove „Kauno Tiltai” w Kownie. W piśmie tym zawarte zostało pouczenie, iż wezwanie to kierowane jest do wykonawcy pod rygorem zwrotu odwołania. Powołane pismo, zgodnie z § 7 Rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, zostało przesłane faksem w dniu 2 grudnia 2014 r. Mając powyższe na uwadze uznać należało, iż termin uzupełnienia zaistniałych braków formalnych upłynął trzeciego dnia po doręczeniu wezwania, a zatem w dniu 5 grudnia 2014 r.

W terminie tym, w dniu 4 grudnia 2014 r., Prezesowi Izby zostało doręczone pismo Odwołującego, wraz z którym przedstawione zostały odpisy z odpowiednich rejestrów właściwych dla każdego z dwóch konsorcjantów, a także ich tłumaczenia na język polski. Z dokumentu rejestrowego właściwego dla Comsa S.A. w Barcelonie (str. 4 i 5) wynika, że J. M. M. piastuje stanowisko członka zarządu, prezesa i członka zarządu delegata, na które został mianowany z dniem 25 lipca 2014 r. Z dokumentu tego wynika tym samym, że powołana osoba była uprawniona do działania w imieniu Comsa S.A. w Barcelonie poczynszy od dnia 25 lipca 2014 r. Tymczasem przedstawione

wraz odwołaniem pełnomocnictwo wystawione w imieniu Comsa S.A. w Barcelonie podpisane przez tę właśnie osobę opatrzone zostało datą 23 czerwca 2014 r., tym samym w dacie poprzedzającej dzień mianowania J. M. M. na wszystkie stanowiska wskazane w uzupełnionym Prezesowi Izby odpisie z odpowiedniego rejestru. Nie zostało zatem Izbie wykazane, aby J. M. M. był uprawniony do udzielania pełnomocnictw w imieniu Comsa S.A. w Barcelonie w dniu, w którym zostało wystawione pełnomocnictwo złożone wraz z odwołaniem. Dlatego też w oparciu o tak uzupełnione dokumenty nie można było rozstrzygnąć, czy osoba, która podpisała pełnomocnictwo złożone wraz z odwołaniem w imieniu Odwołującego, była do tego uprawniona – należycie umocowana przez wszystkich członków konsorcjum. Nie został zatem, w ocenie Izby, osiągnięty cel, w jakim skierowano do Odwołującego wezwanie do uzupełnienia braków formalnych. Konsorcjum nie przedstawiło bowiem Prezesowi Izby w odpowiednim terminie kompletnych dokumentów, z których treści wynikać miałyby umocowanie do reprezentowania Odwołującego. W takim to właśnie celu, zgodnie z § 4 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, składane są powołane dokumenty. Kierując się tymi ustaleniami, Izba uznała, iż Odwołujący nie uczynił zadość wezwaniu z dnia 2 grudnia 2014 r.

W świetle przepisów art. 187 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 9 Rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań koniecznym jest, aby uzupełnione dokumenty złożone zostały Prezesowi Izby w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania do uzupełnienia braków formalnych. Niespełnienie tego obowiązku przez wykonawcę w wyznaczonym terminie, pozwala przesądzić, iż termin ten upłynął bezskutecznie, co zgodnie z art. 187 ust. 6 ustawy Pzp stanowi podstawę do zwrotu odwołania. Podobny pogląd na tle analogicznej regulacji kodeksu postępowania cywilnego (art. 130 § 2) wyraził T. Żyźnowski w „*Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366.*”, LEX, 2013, który stwierdził, że „*Bezskuteczny upływ terminu (art. 130 § 2) obejmuje zarówno bezczynność strony, która nie zastosowała się do wezwania sądu i nie podjęła czynności określonych w wezwaniu, jak również nieskuteczne podjęcie przez stronę czynności umożliwiających uzupełnienie lub należyte opłacenie pisma*”.

Co ważne, przepisy ustawy Pzp nie przewidują możliwości przywrócenia terminu wyznaczonego na uzupełnienie braków formalnych. Zgodnie z art. 187 ust. 6 ustawy Pzp z chwilą kiedy termin ten upłynie, nie jest możliwe skuteczne uczynienie zadość wezwaniu skierowanym do wykonawcy w trybie art. 187 ust. 3 ustawy Pzp. Dlatego też, za nieistotną dla rozstrzygnięcia Izba oceniła to, czy Odwołujący wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia złożył, czy też nie, odpowiednie

dokumenty potwierdzające umocowanie do działania każdej z osób działających w imieniu poszczególnych konsorcjantów.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, iż Odwołujący nie dochował terminu określonego w art. 187 ust. 2 ustawy Pzp., co zgodnie z art. 187 ust. 6 w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp. rodzi po stronie Izby obowiązek zwrócenia odwołania. Odwołanie zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby – nie jest zatem możliwe skuteczne dokonanie zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, albowiem takie postępowanie odwoławcze nie zostało w ogóle wszczęte. Tak też Izba oceniła zgłoszenia przystąpienia doręczone Prezesowi Izby w dniu 3 grudnia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Skanska S.A. w Warszawie, Skanska a.s. i Skanska SK a.s. oraz w dniu 4 grudnia 2014 r. przez:

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A. w Warszawie 40 oraz Ferrovial Agroman S.A.,
- wykonawcy: Astaldi S.p.A. w Rzymie,
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR” sp. z o.o. w Zawierciu, Bilfinger Infrastructure S.A. w Warszawie oraz „Polwar” S.A. w Gdańsku,
- wykonawcy: PORR (Polska) S.A. w Warszawie, PORR Bau GmbH oraz Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „Mosty – Łódź” S.A. w Łodzi,
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Polaqua sp. z o.o. w Wólce Kozodawskiej, , Dragados S.A. oraz Vias Y Constucciones S.A.

Kierując się tym przekonaniem Izba postanowiła, zwrócić odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trakcja PRKiL S.A. w Warszawie (Lider Konsorcjum), Comsa S.A. w Barcelonie oraz Akcine Bendrove „Kauno Tiltai” w Kownie.

Zgodnie z § 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) w przypadku zwrotu odwołania zwraca się odwołującemu z rachunku Urzędu kwotę uiszczoną tytułem wpisu.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....