

POSTANOWIENIE
z dnia 23 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 23 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 września 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Fabrykę Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach, Georyt Sp. z o.o. w Katowicach oraz Fabrykę Hydrauliki Sterowniczej DAMS Sp. z o.o. w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Południowy Koncern Węgłowy S.A. w Jaworznie**

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Fabrykę Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach, Georyt Sp. z o.o. w Katowicach oraz Fabrykę Hydrauliki Sterowniczej DAMS Sp. z o.o. w Katowicach** 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: **Fabrykę Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach, Georyt Sp. z o.o. w Katowicach oraz Fabrykę Hydrauliki Sterowniczej DAMS Sp. z o.o. w Katowicach** 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 Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Dostawa elementów hydrauliki sterowniczej do ulepszenia oraz wymiany zużytych elementów armatury zasilającej w 145 sekcjach ścianowej obudowy zmechanizowanej typu Glinik – 24/50 POz dla Południowego Koncernu Węglowego S.A. – Zakład Górniczy Sobieski*” zostało wszczęte przez Południowy Koncern Węglowy S.A. w Jaworznie, zwaną dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 132-220158) w dniu 13 lipca 2011 r.

W dniu 19 września 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione w formie pisemnej w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Fabrykę Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach, Georyt Sp. z o.o. w Katowicach oraz Fabrykę Hydrauliki Sterowniczej DAMS Sp. z o.o. w Katowicach.

Odwołanie zostało podpisane przez Piotra D., działającego na podstawie załączonego do odwołania pełnomocnictwa z dnia 5 sierpnia 2011 r. podpisanego, w imieniu wykonawcy: Fabryki Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach, przez dwóch członków zarządu tej spółki, ujawnionych w załączonym do odwołania odpisie z KRS oraz uprawnionych do łącznej reprezentacji. Pełnomocnictwo to wprost odnosi się do postępowania o udzielenie zamówienia, w którym wniesiono odwołanie rozpoznawane przez Izbę – wyraźnie zostało w nim wskazane, iż upoważnia ono do złożenia oferty w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, z podaniem pełnej nazwy oraz numeru sprawy, nadanych postępowaniu przez Zamawiającego.

Wraz z powołanym pełnomocnictwem przedłożono kopię umowy konsorcjum z dnia 3 czerwca 2011 r. zawartej przez Fabrykę Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach, Georyt Sp. z o.o. w Katowicach oraz Fabrykę Hydrauliki Sterowniczej DAMS Sp. z o.o. w Katowicach. Zgodnie z treścią § 3 w zw. z § 1 tejże umowy Fabryka Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach została ustanowiona liderem konsorcjum upoważnionym do jego reprezentowania w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których podmioty te będą wspólnie ubiegały się o udzielenie zamówienia. Co istotne umowa ta nie upoważnia Fabryki Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach do udzielania dalszych pełnomocnictw w imieniu konsorcjum, tym samym Wykonawca ten zgodnie

z art. 106 kodeksu cywilnego nie miał umocowania do ustanawiania dalszych pełnomocników dla konsorcjum.

Do odwołania zostały ponadto załączone dwa pełnomocnictwa z dnia 10 sierpnia 2011 r., każde wystawione przez jednego z członków konsorcjum (Georyt Sp. z o.o. w Katowicach oraz Fabrykę Hydrauliki Sterowniczej DAMS Sp. z o.o. w Katowicach) dla Fabryki Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach. Pełnomocnictwa te zawierają w swej treści umocowanie do udzielania dalszych pełnomocnictw. Ponadto odnoszą się, tak jak miało to miejsce w przypadku pełnomocnictwa dla Piotra D. z dnia 5 sierpnia 2011 r., wprost do postępowania o udzielenie zamówienia, w którym wniesiono odwołanie rozpoznawane przez Izbę.

Uwzględniając powyższe ustalenia, Izba uznała, że Piotr D., a zatem osoba, która podpisała odwołanie, nie został należycie umocowany do dokonania tej czynności w imieniu konsorcjum trzech Wykonawców. W dniu 5 sierpnia 2011 r. Fabryka Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach nie była bowiem uprawniona do ustanawiania dalszych pełnomocnictw w imieniu konsorcjum. Jak ustaliła Izba, uprawnienia takiego nie sposób wywieść z przedstawionej wraz z odwołaniem umowy konsorcjum z dnia 3 czerwca 2011 r. Tym samym Piotr D. na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu w dniu 5 sierpnia 2011 r. przez Fabrykę Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach nie może działać w imieniu konsorcjum trzech Wykonawców.

Z przedłożonych Izbie wraz z odwołaniem dokumentów wynika, że Fabryka Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach, dopiero z dniem 10 sierpnia 2011 r. nabyła prawo do udzielania pełnomocnictw w imieniu podmiotów wchodzących w skład konsorcjum.

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, iż Fabryka Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach nie mogła przenieść w dniu 5 sierpnia 2011 r. na Piotra D. prawa do reprezentowania konsorcjum trzech Wykonawców, sama tym prawem w tej dacie nie dysponując. Uzyskała je bowiem w dniu 10 sierpnia 2011 r. Stąd też Piotr D. nie został, w ocenie Izby, należycie umocowany do wniesienia odwołania w imieniu trzech Wykonawców wchodzących w skład konsorcjum.

Prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozpoznawanym przypadku przysługiwało konsorcjum trzech Wykonawców i to oni powinni wspólnie ustanowić pełnomocnika upoważnionego do ich reprezentacji. Piotr D. został ustanowiony jako pełnomocnik Fabryki Maszyn FAMUR S.A. w Katowicach, stąd też nie był umocowany do złożenia odwołania w imieniu konsorcjum trzech Wykonawców.

Izba uznała, iż w rozpatrywanym przypadku nie znajdują zastosowania przepisy art. 187 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą 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 Prezesa Izby 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, którego treść nie potwierdza umocowania do reprezentowania odwołującego przez osobę podpisującą się pod odwołaniem. 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 ustawy Pzp.

Mając na uwadze dokonaną ocenę, Izba uznała, iż rozpoznawane odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony – osobę niemającą należytego umocowania do działania w imieniu podmiotów, w imieniu których występuje, stąd też podlega ono odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 3 oraz § 5 ust. 3 i 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: