

Sygn. akt: KIO 332/14

POSTANOWIENIE
z dnia 6 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 6 marca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lutego 2014 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. z siedzibą w Jastrzębie - Zdroju, Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie - Zdrój**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Eltrans Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, ul. Inwalidzka 11, 41-506 Chorzów (lider)** i **DPMtech Sp. z o.o. z siedzibą w Radlinie, ul. Mariacka 145, 44-310 Radlin** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 332/14 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice** tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od wykonawcy **Przedsiębiorstwa Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice** na rzecz **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. z siedzibą w Jastrzębie - Zdroju, Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie - Zdrój** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) 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

Uzasadnienie

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z siedzibą w Jastrzębie - Zdroju, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na „Rozbudowę na poziomie 1050 części dołowej układu centralnej klimatyzacji w JSW S.A. KWK „Budryk” (2 zadania).

Zadanie 1 - Dostawa i zabudowa obiegu pierwotnego od szybu VI poz. 1050 do komory trójkomorowego rurowego podajnika cieczy na poz. 1050 wraz z dostawą i zabudową urządzeń w komorze oraz włączenie tego układu do istniejącej instalacji na poz. 900.

Zadanie 2 - Dostawa i zabudowa obiegu wtórnego w wyrobiskach dołowych (rurociągi wraz z chłodnicami i osprzętem elektrycznym oraz monitoringiem parametrów pracy urządzeń).

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 września 2013 r., nr 2013/S 189-327008..

W dniu 21 lutego 2014 r. (pismem z dnia 19 lutego 2014 r.) wykonawca Przedsiębiorstwo Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 20 lutego 2014 r.) wobec:

1. zaniechania odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, dla zadania 1
2. wybór dla zadania 1 oferty podlegającej odrzuceniu z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, dla zadania 1
2. art. 91 ustawy Pzp poprzez wybór dla zadania 1 jako najkorzystniejszej oferty, która powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z treścią SIWZ

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

1. nakazanie wykonania zamawiającemu czynności polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez konsorcjum Eltrans, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ, która została złożona do zadania 1
2. unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Eltrans

Przedmiotowe odwołanie podpisali J..... S..... – Ł..... Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. oraz K..... K..... Wiceprezes Zarządu ds. sprzedaży i finansów Przedsiębiorstwa Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o., ujawnieni w załączonych do odwołania uchwałach Rady Nadzorczej Przedsiębiorstwa Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. z dnia 7 lutego 2014 r. (odpowiednio uchwała nr 14 i 15).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferta została złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Przedsiębiorstwo Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice i TECHGÓR Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Suszec, ul. Św. Jana 13, 43-267 Suszec. Tymczasem odwołanie zostało wniesione przez Przedsiębiorstwo Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach. Nie zachodzi tu więc tożsamość podmiotów. W tym konkretnym postępowaniu odwołujący, tj. Przedsiębiorstwo Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach występował bowiem jako jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Natomiast odwołanie – jak wynika z jego treści – wykonawca ten (Przedsiębiorstwo Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach) wniósł samodzielnie.

Tymczasem w sytuacji, gdy ofertę składają wykonawcy występujący wspólnie, to im wszystkim razem, a nie każdemu z osobna, przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawie. Nawet gdyby przyjąć, że odwołujący był uprawniony do wniesienia środków ochrony prawnej w imieniu konsorcjum, to z treści odwołania nie można takiego wniosku wywieść. W odwołaniu nigdzie bowiem nie wskazano, iż zostało ono wniesione w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wbrew twierdzeniom odwołującego nie wynika to ani z oznaczenia odwołującego, ani też z treści powoływanego przez niego punktu I (str. 3 odwołania) dotyczącego interesu prawnego. Do odwołania nie zostało załączone pełnomocnictwo, które uprawniałoby tego wykonawcę do wniesienia odwołania w imieniu konsorcjum. Odwołanie podpisane jest przez osoby umocowane do działania tylko i wyłącznie w imieniu Przedsiębiorstwa Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, bez powoływania się na pełnomocnictwa konsorcjum czy też udział w nim.

Także załączone do odwołania dokumenty (np. dowód uiszczenia wpisu od odwołania, KRS Przedsiębiorstwa Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach oraz uchwały jego Rady Nadzorczej) nie wskazują na wniesienie odwołania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Przedsiębiorstwa Obrotu Energią i Paliwami „EGW” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i TECHGÓR Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Suszec. Odwołujący nie był więc podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania.

Tym samym Izba uznała, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego i ograniczając je do wysokości 3 600,00 zł, stosownie do faktury złożonej do akt sprawy

Przewodniczący