

Sygn. akt: KIO/UZP 928/10

POSTANOWIENIE
z dnia 28 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

Członkowie: Ewa Rzońca

Ewa Sikorska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 28 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakłady Metalowe „Siwek” Sp. z o.o. ul. Warsztatowa 6, Biestrzyków, 55-010 Św. Katarzyna** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., Zakład Logistyki Materiałowej, ul. Armii Krajowej 1, 44-330 Jastrzębie Zdrój** protestu z dnia 26 kwietnia 2010 r.

orzeka:

1. odrzuca odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Zakłady Metalowe „Siwek” Sp. z o.o. ul. Warsztatowa 6, Biestrzyków, 55-010 Św. Katarzyna i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Zakłady Metalowe „Siwek” Sp. z o.o. ul. Warsztatowa 6, Biestrzyków, 55-010 Św. Katarzyna,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 710 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset dziewięć złotych zero groszy) przez **Zakłady Metalowe „Siwek” Sp. z o.o. ul. Warsztatowa 6, Biestrzyków, 55-010 Św. Katarzyna** na rzecz

Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., Zakład Logistyki Materiałowej, ul. Armii Krajowej 1, 44-330 Jastrzębie Zdrój stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie,

- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Zakładów Metalowych „Siwek” Sp. z o.o. ul. Warsztatowa 6, Biestrzyków, 55-010 Św. Katarzyna.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., Zakład Logistyki Materiałowej, - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w celu zawarcia umowy na dostawę dla kopalń JSW S.A. rozpór rurowych symetrycznych lub niesymetrycznych w łącznej ilości 785 614 kpl. z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do dnia 31 grudnia 2010r.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 21 grudnia 2009 r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 24 grudnia 2010r pod nr. 2009/S 248-356775.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie tj. Zakłady Metalowe „Siwek” Sp. z o.o. z siedzibą w Biestrzykowie (pełnomocnik) oraz Henryk Siwek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakłady Metalowe „Siwek” Henryk Siwek z siedzibą w Biestrzykowie, Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe „Promet” Kazimierz Gabryś, Ewa Gabryś Staszalek Sp. j. z siedzibą w Bestwinie pismem z dnia 16 kwietnia 2010 r. (otrzymanym faxem w dniu 29 kwietnia 2010 r.) zostali zawiadomieni przez Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej na zadania od 1 do 7 oraz m.in. o odrzuceniu ich ofert częściowych na zadania 2, 4, 5 i o unieważnieniu przetargu w zakresie zadań od 8 do 12.

W dniu 26 kwietnia 2010 r. wykonawca Zakłady Metalowe „Siwek” Sp. z o.o. ul. Warsztatowa 6, Biestrzyków, 55-010 Św. Katarzyna zwany dalej „Odwołującym” złożył protest (wpływ do Zamawiającego w tym dniu faksem)

Wobec oddalenia przez Zamawiającego protestu pismem z dnia 5 maja 2010 r. (przesłane faksem w tym samym dniu) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nadając je w dniu 14 maja 2010 r. w placówce pocztowej operatora publicznego. Kopię odwołania Odwołujący przekazał dnia 14 maja 2010 r. Zamawiającemu (wpływ bezpośredni potwierdzony prezentatą). W odwołaniu podtrzymano wszystkie zarzuty zawarte w proteście, zarzucając czynnościom Zamawiającego polegającym na odrzuceniu ofert Odwołującego na zadania 2, 4, 5, naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie.

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację postępowania oraz biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone na posiedzeniu, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W ustalonym w przedmiotowej sprawie stanie faktycznym zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp, ponieważ protest i odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Izba ustaliła, iż w niniejszym postępowaniu oferty częściowe na zadania 1,2,3,4,5,6, 7 złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie tj. Zakłady Metalowe „Siwek” Sp. z o.o. z siedzibą w Biestrzykowie (pełnomocnik) oraz Henryk Siwek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakłady Metalowe „Siwek” Henryk Siwek z siedzibą w Biestrzykowie, Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe „Promet” Kazimierz Gabryś, Ewa Gabryś Staszalek Sp. j. z siedziba w Bestwinie, którzy następnie pismem z dnia 16 kwietnia 2010 r. zostali zawiadomieni przez Zamawiającego o wyniku postępowania w tym m.in. o odrzuceniu ich ofert częściowych na zadania 2, 4, 5. W odpowiedzi na powyższe Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu.

Izba w pierwszej kolejności ustaliła, iż zarówno odwołanie jak i protest zostały wniesione przez jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie tj. Zakłady Metalowe „Siwek” Sp. z o.o. W treści obydwu dokumentów jako stroną protestującą i odwołującą wskazano Zakłady Metalowe „Siwek” Sp. z o.o. nazwane wprost „Protestującym” i odpowiednio „Odwołującym”. Tymczasem podkreślenia wymaga, iż w przypadku, gdy ofertę składają wykonawcy występujący wspólnie, to im wszystkim

razem, a nie każdemu z osobna, przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawie, co jest zgodne z utrwalonym orzecznictwem Izby oraz poglądami doktryny.

Należy także podkreślić, iż Odwołujący nie był umocowany do wniesienia odwołania w imieniu wykonawców występujących wspólnie. Jak trafnie podniósł Zamawiający upoważnienie takie nie wynika ani z treści załączonego do odwołania pełnomocnictwa z dnia 19 maja 2010r., ani ze stanowiącej załącznik do odwołania „Umowy przedsięwzięcia gospodarczego (współpracy) w sprawie wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne”. Izba nie podziela poglądu prezentowanego przez Odwołującego, który wywodził, iż skoro pełnomocnictwo upoważnia Odwołującego do podejmowania w imieniu podmiotów ubiegających się wspólnie o zamówienie wszelkich czynności faktycznych i prawych, w tym wniesienia protestu oraz skargi, a nawet zawarcia umowy, to należy domniemywać, iż zakresem pełnomocnictwa objęte jest także wniesienie odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Interpretacja taka nie może być uznana za uprawnioną, bowiem stanowiła by rozszerzającą wykładnię oświadczenia woli wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, wprost sprzeczną z literalnym i nie budzącym wątpliwości Izby brzmieniem pełnomocnictwa. Także § 5 ani inne postanowienia przywołanej przez Odwołującego „Umowy przedsięwzięcia (...)” nie upoważniają Odwołującego do wniesienia odwołania.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Izba stanęła na stanowisku, że po pierwsze – Odwołujący nie był podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania w imieniu wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, gdyż nie posiadał stosownego umocowania, po drugie – nawet, gdyby był upoważniony do wniesienia odwołania, to zarówno protest, jak i odwołanie powinien wnieść w imieniu wszystkich wspólnie występujących wykonawców, tymczasem środki ochrony prawnej (protest i odwołanie) w przedmiotowym postępowaniu wniósł samodzielnie. Tym samym odwołanie należało odrzucić na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp z uwzględnieniem § 4 ust. 1 pkt 2 a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 128 poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....