

Sygn. akt KIO/UZP 335/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 marca 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Honorata Łopianowska**

**Członkowie: Emil Kuriata**  
**Luiza Łamejko**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 26 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Famur Sp. z o.o. i Fabryka Maszyn Famur S.A., ul. Armii Krajowej 51, 40-698 Katowice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kompanię Węglową S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** protestu z dnia 28 stycznia 2010 r.

przy udziale **Bucyrus Polska Sp. z o.o., ul. Fabryczna 6, 41-404 Mysłowice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: Famur Sp. z o.o. i Fabryka Maszyn Famur S.A., ul. Armii Krajowej 51, 40-698 Katowice**

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 **Konsorcjum: Famur Sp. z o.o. i Fabryka Maszyn Famur S.A., ul. Armii Krajowej 51, 40-698 Katowice,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) 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 **Konsorcjum: Famur Sp. z o.o. i Fabryka Maszyn Famur S.A., ul. Armii Krajowej 51, 40-698 Katowice.**

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

W postępowaniu na „Dzierżawę kombajnu ścianowego z elektrycznym napędem posuwu dla potrzeb eksploatacji ścian C-I i W-2 w pokładzie 505 wraz z zabezpieczeniem pełnej obsługi gwarancyjnej i serwisowej dla Kompanii Węglowej S.A. Oddział KWK Marcel” (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej Nr 2009/S 179-257307 z dnia 17.09.2009) Famur Spółka z o.o. złożyła protest na czynność Zamawiającego odrzucenia oferty Konsorcjum, na które składały się Famur Spółka z o.o. oraz Famur SA w Katowicach. W proteście wyraźnie wskazano, że został on złożony „w imieniu *Famur sp. z o.o.*”

Zamawiający w dacie 16 lutego 2010r. poinformował Famur sp. z o.o. o odrzuceniu protestu uzasadniając, że lider Konsorcjum nie może samodzielnie, w swoim imieniu wnieść protestu, a co za tym idzie w oparciu o treść przepisu art. 180 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych protest podlega odrzuceniu. Jednocześnie ustosunkowując się do zarzutów podniesionych w proteście Zamawiający uznał je za bezpodstawne.

W dniu 25 stycznia 2010r. Famur spółka z o.o. w Katowicach, działając w imieniu Famur sp. z o. o. (lidera Konsorcjum Famur spółki z o.o. oraz Famur SA) wniosła do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie.

Odwołujący wskazał, że był uprawniony do samodzielnego złożenia protestu, w oparciu o załączony do ofert zakres uczestnictwa (pkt. 1 h załącznika nr 16), a co za tym

idzie był uprawnionym wykonawcą, który posiada interes prawny do wniesienia środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie oraz był umocowany do samodzielnego złożenia protestu, w oparciu o pełnomocnictwo złożone do akt postępowania (załącznik nr 15).

Wskazał, na okoliczność, że w dotychczasowych postępowaniach organizowanych przez Zamawiającego, toczących się w wyniku protestów wnoszonych przez Odwołującego, Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, że Odwołujący reprezentowany identycznie jak w przedmiotowym postępowaniu, był podmiotem upoważnionym do wnoszenia środków ochrony prawnej. Ponadto wątpliwości takich nie miał również skład Izby w postępowaniach toczących się w wyniku wniesionego odwołania, np w sprawie o nr 150900089/01.

Na posiedzeniu w dniu 26 marca 2010r. Odwołujący wskazał, że protest został złożony w imieniu Famur sp. z o.o., a nie Konsorcjum, oraz że taka była intencja Odwołującego, aby doprowadzić do rozpoznania odwołania.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Warunkiem rozpoznania odwołania jest spełnienie szeregu warunków formalnych, w tym między innymi poprzedzenie go uprzednio złożonym protestem.

Nie ulega wątpliwości, że członek Konsorcjum, umocowany do jego reprezentowania ma prawo złożyć jako jego lider protest, a następnie odwołanie. Wobec jednoznacznego oświadczenia na posiedzeniu, że protest został złożony w imieniu Famur spółki z o.o., a nie Konsorcjum, oraz że odwołanie zostało wniesione w imieniu Konsorcjum należało uznać, że każdy z wymienionych środków ochrony prawnej został złożony przez inny podmiot.

Podkreślenia wymaga, że złożone w dniu 25 lutego 2010r. odwołanie zawiera wskazanie, że zostało złożone w imieniu Famur spółki z o.o. (lidera Konsorcjum Famur spółki z o.o. oraz Famur SA) na podstawie pkt 1 h zakresu uczestnictwa. Z powyższego wynika, że odwołanie złożone zostało w imieniu Konsorcjum złożonego z podmiotów ubiegających się wspólnie o zamówienie. Taki też wniosek płynie z oświadczenia Odwołującego złożonego w dniu 26 marca 2010r. na posiedzeniu, zgodnie z którym odwołanie zostało złożone w imieniu Konsorcjum.

Tymczasem protest złożony został przez Famur sp. z o.o. w Katowicach i wyraźnie na jego wstępie zawarto wskazanie, że czynności tej dokonano w imieniu tego podmiotu. Potwierdził to także Odwołujący na posiedzeniu wskazując, że protest Famur spółki z o.o. złożono w imieniu własnym, a nie jako lider Konsorcjum.

Powyższe oznacza, że w niniejszym postępowaniu odwołanie nie zostało poprzedzone protestem. Skoro bowiem protest z dnia 28 stycznia 2010r. złożył inny podmiot

– jakkolwiek członek Konsorcjum ale działając samodzielnie, wyłącznie we własnym imieniu, zaś odwołanie wniosło Konsorcjum firm Famur sp. z o.o. oraz Famur SA, to należało uznać, że odwołanie nie zostało poprzedzone protestem. Zgodnie z treścią art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba zobowiązana jest odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że odwołanie nie zostało poprzedzone protestem, z zastrzeżeniem art. 181 ust. 4 ustawy. Nie sposób bowiem w tym zakresie uznać, by złożenie protestu przez członka Konsorcjum ale samodzielnie i we własnym imieniu wypełniało przesłankę poprzedzenia protestem odwołania złożonego przez Konsorcjum. Nie zachodzi bowiem tożsamość podmiotowa co do składającego protest i odwołanie. Podmiot wchodzący w skład Konsorcjum (w tym wypadku jego lider) składający protest we własnym imieniu nie jest tożsamy z Konsorcjum w skład którego wchodzi i do którego reprezentacji jest upoważniony.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 w zw. z art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....