

POSTANOWIENIE

z dnia 18 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska

Małgorzata Rakowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 18 listopada 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

„WAMAG” S.A. ul. Prymasa S. Wyszyńskiego 1, 58-309 Wałbrzych

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

Jastrzębską Spółkę Węglową S.A.

ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie Zdrój

protestu z dnia 10 października 2008 r.

przy udziale **„Wrębowa” Sp. z o.o. ul. Wrębowa 19, 44-270 Rybnik**

zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża „WAMAG” S.A. ul. Prymasa S. Wyszyńskiego 1, 58-309 Wałbrzych i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **„WAMAG” S.A. ul. Prymasa S. Wyszyńskiego 1, 58-309 Wałbrzych,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **„WAMAG” S.A. ul. Prymasa S. Wyszyńskiego 1, 58-309 Wałbrzych.**

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę kruszarki bębnowej typu „Bradford” lub równoważnej wraz z wymianą w budynku stacji przygotowania Zakładu Przeróbki Mechanicznej Węgla w JSW S.A. KWK „Krupiński”,* którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE 7 czerwca 2008 r. pod numerem 2008/S 110-147989. Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 2.010.824,11 złotych, tj. 518.641,28 euro. W wyznaczonym terminie składania ofert złożono trzy oferty, w tym ofertę wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „WAMAG” S.A. ul. Prymasa S. Wyszyńskiego 1, Wałbrzych i ZARMEN Sp. z o.o., ul. Stefana Batorego 44, Chorzów.

10 października 2008 r. WAMAG S.A. wniosła protest dotyczący: wyboru najkorzystniejszej oferty tj. oferty „Wrębowej” Sp. z o.o. z naruszeniem prawa

i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nieodrżucenia oferty „Wrębowej” sp. z o.o. z powodu rażąco niskiej ceny (art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych) oraz naruszenia przez nią uczciwej konkurencji (art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych), nieprawidłowej procedury przeprowadzenia postępowania przetargowego, oceny ofert przez Zamawiającego, przyjęcia kryteriów ocennych sprzecznych z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, niezgodności oferty „Wrębowej” Sp. z o.o. z przepisami prawa i zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

24 października 2008 r. WAMAG S.A. złożyła odwołanie w placówce pocztowej operatora publicznego. Odwołanie zostało podpisane przez radcę prawnego, któremu pełnomocnictwo zostało udzielone w imieniu WAMAG S.A.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści protestu i odwołania skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jako wniesione przez podmiot nieuprawniony. Jak wynika z dokumentacji postępowania uczestnikami postępowania są wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „WAMAG” S.A. z siedzibą w Wałbrzychu oraz ZARMEN Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie.

W piśmiennictwie oraz orzecznictwie ugruntował się jednolity pogląd, iż w przypadku podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie, środki ochrony prawnej przysługują tym wykonawcom wspólnie, a nie pojedynczo każdemu z podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie.

Zgodnie z treścią odwołania, odwołanie, jak wcześniej protest, zostało wniesione przez WAMAG S.A. i w jej imieniu: „W imieniu odwołującego WAMAG S.A. w Wałbrzychu na mocy udzielonego mi pełnomocnictwa(...) składam odwołanie na oddalenie protestu...”, także w proteście i odwołaniu jako odwołujący został wskazany wyłącznie WAMAG S.A. Tymczasem w przedmiotowym postępowaniu WAMAG S.A. nie jest

wykonawcą – status wykonawcy posiadają wspólnie ubiegający się o zamówienie: „WAMAG” S.A. z siedzibą w Wałbrzychu i ZARMEN Sp. z o.o. z siedzibą Chorzowie W związku z tym odwołanie powinno być wniesione przez obie te spółki lub w imieniu obu tych spółek. Natomiast, jak już wcześniej wskazano, ani z treści odwołania i protestu, ani z pełnomocnictwa do wniesienia odwołania udzielonego radcy prawnemu „w imieniu WAMAG S.A. z/s w Wałbrzychu” nie można domniemywać, iż odwołanie to zostało złożone w imieniu obu spółek wspólnie ubiegających się o zamówienie. Ze względu na fakt, iż pełnomocnictwo zostało udzielone wyłącznie w imieniu WAMAG S.A. i to ona jest Odwołującym, skład orzekający Izby uznał, iż bezprzedmiotowa jest ocena pełnomocnictwa pod kątem zarzutu zgłaszanego przez Zamawiającego (brak uprawnienia do ustanowienia dalszego pełnomocnika).

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania nie uwzględniając wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł ze względu na niezłożenie rachunku, co wynika z przepisu § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) 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:

.....

.....