

POSTANOWIENIE
z dnia 18 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2011r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 listopada 2011 r. przez **Bożenę Dzikowską** prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą **B&W Usługi Ogólnobudowlane Bożena Dzikowska w Pruszczu Gdańskim** w postępowaniu prowadzonym przez **Tractebel Engineering S.A. w Katowicach**, działającą w imieniu i na rzecz **Górnośląskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów S.A. w Katowicach**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Bożeny Dzikowskiej** prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą **B&W Usługi Ogólnobudowlane Bożena Dzikowska w Pruszczu Gdańskim** kwoty **18.000 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy złotych), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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

Tractebel Engineering S.A. w Katowicach, działając w imieniu i na rzecz zamawiającego - Górnośląskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów S.A. w Katowicach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest modernizacja filtrów pośpiesznych nowych SUW Maczki.

Na podstawie przesłanej przez zamawiającego dokumentacji ustalono, że ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2011/S 152-252429 w dniu 10 sierpnia 2011 r. Ustalono nadto, że do upływu terminu składania ofert oferty złożyli:

- 1) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Introl S.A. w Katowicach, SEEN Technologie sp. z o.o. w Warszawie oraz Instal Kraków S.A. w Krakowie,
- 2) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: B&W Usługi Ogólnobudowlane Bożena Dzikowska, Pruszcz Gdański oraz Dekpol sp. z o.o. w Pinczynie.

Zamawiający w dniu 4 listopada 2011 r. wykluczył z udziału w postępowaniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B&W Usługi Ogólnobudowlane Bożena Dzikowska, Pruszcz Gdański oraz Dekpol sp. z o.o. w Pinczynie oraz wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Introl S.A. w Katowicach, SEEN Technologie sp. z o.o. w Warszawie oraz Instal Kraków S.A. w Krakowie.

Wobec czynności wykluczenia z postępowania B&W Usługi Ogólnobudowlane Bożena Dzikowska, odwołujący – Bożena Dzikowska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą B&W Usługi Ogólnobudowlane Bożena Dzikowska w Pruszczu Gdańskim wniosła w dniu 14 listopada 2011 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. W odwołaniu jako „odwołujący” została wskazana Bożena Dzikowska, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą B&W Usługi Ogólnobudowlane Bożena Dzikowska w Pruszczu Gdańskim. Odwołanie zostało podpisane przez Panią Bożenę Dzikowską.

W dniu 16 listopada 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo złożone przez Panią Bożenę Dzikowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą B&W Usługi Ogólnobudowlane Bożena Dzikowska w Pruszczu Gdańskim oraz Dekpol sp. z o.o. w Pinczynie podpisane przez Panią Bożenę Dzikowską oraz Prezesa Zarządu Dekpol sp. z o.o. – Pana Mariusza Tuchlina. W piśmie tym wnioskodawcy domagali się wezwania

ich do uzupełnienia pełnomocnictwa do wniesienia odwołania, zaś na wypadek uznania tego wniosku za niezasadny – złożyli oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła w pierwszej kolejności, iż brak było podstaw do wezwania odwołującego do złożenia pełnomocnictwa do wniesienia odwołania. Z treści odwołania w sposób jednoznaczny wynikało, że wnoszącym środek ochrony prawnej w postaci odwołania jest Pani Bożena Dzikowska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą B&W Usługi Ogólnobudowlane, Bożena Dzikowska w Pruszczu Gdańskim, działająca we własnym imieniu i na własną rzecz. Powyższe w sposób niebudzący wątpliwości można było ustalić na podstawie analizy pierwszej strony odwołania. Również z żadnego miejsca w treści odwołania nie można było wywnioskować, iż składane jest ono w imieniu i na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B&W Usługi Ogólnobudowlane Bożena Dzikowska, Pruszcz Gdański oraz Dekpol sp. z o.o. w Pinczynie. A zatem, ponieważ odwołanie podpisała Bożena Dzikowska, działająca we własnym imieniu i na własną rzecz nie ziszcila się przesłanka „niezłożenia pełnomocnictwa” w rozumieniu przepisu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp, obligująca Prezesa Izby, a w dalszej kolejności także skład orzekający na podstawie art. 187 ust. 7 ustawy Pzp, do wezwania odwołującego do uzupełnienia pełnomocnictwa. Ziszczenia się przesłanki „niezłożenia pełnomocnictwa” można byłoby upatrywać w sytuacji, gdyby odwołanie zostało złożone w imieniu i na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. Bożeny Dzikowskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą B&W Usługi Ogólnobudowlane Bożena Dzikowska w Pruszczu Gdańskim oraz Dekpol sp. z o.o., a podpisane jedynie przez jeden z tych podmiotów. Taka sytuacja nie wystąpiła jednak w analizowanej sprawie.

Na marginesie Izba wskazuje, że odwołanie od czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia przysługuje wykonawcy. Powyższa okoliczność wynika wprost z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym środki ochrony prawnej określone w dziale VI ustawy Pzp przysługują „wykonawcy”. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, na etapie po upływie terminu składania ofert, status „wykonawcy” przysługuje osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, która „złożyła ofertę”. Tymczasem Pani Bożena Dzikowska nie jest wykonawcą w rozumieniu ustawy Pzp, albowiem nie złożyła oferty. W przypadku złożenia oferty wspólnej, stosownie do art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, status wykonawcy przysługuje łącznie wszystkim członkom konsorcjum – w tym przypadku wykonawcom wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia B&W Usługi Ogólnobudowlane Bożena Dzikowska, Pruszcz Gdański oraz Dekpol sp. z o.o. w Pinczynie. W ustalonym w przedmiotowej sprawie stanie

faktycznym zachodziły więc przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Biorąc jednak pod uwagę, że pismem z dnia 16 listopada 2011 r. Pani Bożena Dzikowska cofnęła, przed otwarciem rozprawy, odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 listopada 2011 r., Krajowa Izba Odwoławcza działając na podstawie art. 187 ust. 8, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, a także § 13 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280) umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Izba stwierdziła jednocześnie, że zgłoszenie przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. Introl S.A. w Katowicach, SEEN Technologie sp. z o.o. w Warszawie oraz Instal Kraków S.A. w Krakowie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 listopada 2011 r. było nieskuteczne. Izba ustaliła, że w dniu 17 listopada 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. Introl S.A. w Katowicach, SEEN Technologie sp. z o.o. w Warszawie oraz Instal Kraków S.A. Zgłoszenie przystąpienia zostało złożone za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby udostępnionej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, a więc w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem kwalifikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu dla Pana Stanisława Jurczyńskiego. Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia wpłynęło w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, a także załączono do niego dowód przesłania kopii zgłoszenia zamawiającemu i odwołującemu. Jednakże do zgłoszenia przystąpienia nie został załączony żaden dokument potwierdzający umocowanie Pana Stanisława Jurczyńskiego do złożenia zgłoszenia przystąpienia, więc Izba uznała tę czynność za bezskuteczną.

Na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 18.000,00 zł, stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: