

**WYROK/POSTANOWIENIE\***  
**z dnia 8 października 2008r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Agnieszka Trojanowska

**Członkowie:** Ryszard Tetzlaff

Renata Tubisz

**Protokolant:** Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie\* w dniu ~~1 w dniach~~ 8 października 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Anti SA z siedzibą w Wysokiej, ul. Chabrowa 10** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miasto Siewierz reprezentowaną przez Burmistrza z siedzibą w Siewierzy, ul. Żwirki i Wigury 16** protestu ~~1 protestów~~\* z dnia 2 września 2008r.

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego XXX - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **Anti SA z siedzibą w Wysokiej, ul. Chabrowa 10** 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 uiszczonego przez **Anti SA z siedzibą w Wysokiej, ul. Chabrowa 10;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) 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 **Anti SA z siedzibą w Wysokiej, ul. Chabrowa 10.**

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zostało wszczęte przez Zamawiającego - Gminę Miasto Siewierz reprezentowaną przez Burmistrza z siedzibą w Siewierzy, ul. Żwirki i Wigury 16 ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 lipca 2008r. za numerem 160068-2008.

W dniu 27 sierpnia 2008r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm Zbylbruk Piotr Zbyl z siedzibą w Bobolicach 29A/5 i Zbylbruk Ryszard Zbyl z siedzibą w Bobolicach 29D/14.

Na tę czynność protest wniósł Anti SA z siedzibą w Wysokiej, ul. Chabrowa 10 zwana dalej Odwołującym w dniu 2 września 2008r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. t.j. z 2007r. nr 223 poz. 1655 – w skrócie ustawy) poprzez dokonanie wyboru oferty, która powinna ulec odrzuceniu. Odwołujący wniósł o odrzucenie oferty najkorzystniejszej i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Wskazał, że ma interes prawny we wniesieniu protestu, gdyż w przypadku uwzględnienia protestu oferta Odwołującego musiałaby być uznana za najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu protestu odwołujący podniósł, że oferta najkorzystniejsza jest sprzeczna z ustawą i jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz). Art. 23 ust. 2 ustawy nakłada na wykonawców występujących wspólnie obowiązek ustanowienia pełnomocnika do reprezentacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego bądź do reprezentacji i podpisania umowy. Konsorcjum firm Zbylbruk Piotr Zbyl i Zbylbruk Ryszard Zbyl złożyli do oferty pełnomocnictwo i umowę konsorcjalną – str. 4 – 6 oferty. W ocenie jednak Odwołującego dokumenty te nie stanowią ustanowienia pełnomocnika w zakresie wskazanym w art. 23 ust. 2 ustawy. Podniósł, że :

- umowa konsorcjalna nie zawiera w żadnym z jej zapisów wzmianki o ustanowieniu pełnomocnika do reprezentacji w postępowaniu, jedynie w § 2 ust. 1 ustanawia się Liderem konsorcjum po wygranym przetargu p. Piotra Zbyła,
- umowa jest oświadczeniem na przyszłość z zastrzeżeniem warunku zawieszającego, na co wskazuje sformułowanie „w przypadku wygrania przetargu” oraz to, że zgodnie § 7 ust. 1 umowy nabiera ona mocy prawnej po jej podpisaniu wraz z uzyskaniem korzystnego rozstrzygnięcia przetargu.

Te okoliczności, zdaniem Odwołującego, przesądzają o tym, że na chwilę obecną umowa nie wywołuje jeszcze jakichkolwiek skutków prawnych.

Natomiast Odwołujący, odnosząc się do złożonego pełnomocnictwa, wskazał, że pełnomocnictwo to jest udzielane na podstawie umowy konsorcjum, czyli jest ściśle związane z umową konsorcjum, która nie wywiera skutków prawnych. Potwierdzeniem takiej interpretacji jest zapis w pełnomocnictwie, że „dotyczy reprezentacji podmiotów łącznie i każdego osobno w realizacji zadania pn. (...)”. To, zdaniem Odwołującego, stanowi to przyjęcie, że pełnomocnictwo dotyczy okresu po zawarciu umowy. Zamawiający w siwz wymagał, aby treść pełnomocnictwa została dokładnie określona – rozdział XVI pkt 1a. Odwołujący stwierdził kategorycznie, że w złożonej ofercie brak jest pełnomocnictwa do reprezentacji w postępowaniu, co jest wymogiem ustawowymi i wymogiem siwz. Podniósł także, że dokument ten nie może być uzupełniany w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, gdyż nie mieści się w katalogu dokumentów określonym w art. 25 ust. 1 ustawy jak i w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 87 poz. 605), co potwierdza stanowisko orzecznictwa np. sprawy sygn. akt UZP/ZO/0-1089/05, UZP/ZO/0-2972/06 oraz V Ca 85/07. Odwołujący podkreślił, że nie kwestionuje ważności podpisania oferty i z ostrożności podniósł, że nie podziela podglądu dopuszczalności uzupełnienia pełnomocnictwa na podstawie przepisów kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy, gdyż art. 14 ustawy może być stosowany w przypadkach

nieuregulowanych ustawowo, a kwestia pełnomocnictwa została wyczerpująco uregulowana w przepisach ustawy i przeniesiona przez Zamawiającego na grunt postanowień siwz. Brak ustanowienia pełnomocnika jest błędem, co do treści oferty, a nie co do formy. Nawet gdyby teoretycznie przyjąć możliwość odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego, to zgodnie z art. 70<sup>1</sup> § 4 kc organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji lub przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniem ogłoszenia, a także warunków aukcji lub przetargu. Tym samym Zamawiający nie może odstąpić od wymogu postawionego w siwz, bo naruszałoby to zasadę równego traktowania wyrażoną w art. 7 ustawy.

Zamawiający powiadomił wykonawców o wpłynięciu protestu oraz wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu protestacyjnym w dniu 2 września 2008r.

Do postępowania protestacyjnego nikt nie przystąpił.

W dniu 10 września 2008r. Zamawiający rozstrzygnął protest, a doręczył Odwołującemu rozstrzygnięcie w dniu 11 września 2008r. faksem. Zamawiający postanowił protest oddalić jako bezzasadny. W uzasadnieniu wskazał, że wybrane Konsorcjum załączyło umowę konsorcjalną z dnia 19 sierpnia 2008r. oraz pełnomocnictwo szczegółowe z dnia 19 sierpnia 2008r. „do działania na rzecz uczestników konsorcjum i występowania w ich imieniu” dla p. Piotra Zbyla. Zdaniem Zamawiającego, z treści pełnomocnictwa jednoznacznie wynika, że „pełnomocnictwo dotyczy reprezentowania podmiotów łącznie i każdego z osobna” dla zadania „Przebudowa płyty Rynku w Siewierzu”. Pełnomocnictwo zostało podpisane przez Ryszarda Zbyla jako udzielającego pełnomocnictwa i Piotra Zbyla, jako przyjmującego pełnomocnictwo, na piśmie. Zamawiający nie uznał, że umowa konsorcjalna jak i pełnomocnictwo dotyczą czynności przyszłych i nie wywołują na obecnym etapie skutków prawnych. Zamawiający zacytował postanowienia umowy, które jego zdaniem, ten fakt potwierdzają tj. § 6 pkt 1 „każdy z wykonawców przygotowuje dla lidera niezbędną dokumentację dla przygotowania oferty przetargowej i udziału w przetargu”, § 7 pkt 1 „niniejsza umowa nabiera mocy prawnej po jej podpisaniu” i § 7 pkt 2 „Umowa wygasa natychmiast, jeżeli postępowanie przetargowe wygra konkurencja”. Zamawiający powołał się także na orzecznictwo sygn. akt KIO/UZP 117/07, UZP/ZO/0-1420/06. Niezależnie od powyższego podkreślił, że członkowie konsorcjum wspólnie podpisali się na każdym dokumencie składającym się na ofertę, co przesądza o tym, że nie może być mowy o nieważności bądź wadliwości złożonego oświadczenia woli. Powołał się na stanowisko doktryny Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz pod red. T. Czajkowskiego Warszawa 2007r. Wskazał, że jego zdaniem pełnomocnictwo nie stanowi treści oferty – sygn. akt UZP/ZO/0-415/05, UZP/ZO/0-94/07, UZP/ZO/0-197/07, KIO/UZP 293/08 a także opinia UZP zawarta na stronie Urzędu.

W dniu 16 września 2008r. Odwołujący wniósł odwołanie Podtrzymując zarzuty i wnioski zawarte w proteście oraz podnosząc dodatkowo, że Zamawiający sam wprowadził rozróżnienie pojęć „realizacja zadania” (pkt II.3, XVIII.6, XXI.2 siwz), „postępowanie o udzielenie zamówienia” (pkt XIV.1a, XXIV siwz) oraz „zawarcie umowy (pkt XIV.11c, XIV.1a siwz). Pojęcia te odnoszą się do kolejnych etapów postępowania i są rozłączne.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający wymagał dokładnego określenia zakresu umocowania, a na etapie rozstrzygnięcia dokonał interpretacji na podstawie umowy konsorcjum. Odwołujący powołał się na sformalizowany charakter postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie sygn. akt II Ca 129/07 Zamawiający, zdaniem Odwołującego, dokonał wykładni pozostającej w sprzeczności z treścią umocowania, co godzi w zasady pewności i bezpieczeństwa obrotu. Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, że umowa konsorcjalna nie zawiera umocowania pełnomocnika do działania, a nadto podniósł, że Zamawiający wybiórczo cytował postanowienia umowy, co doprowadziło do błędnej wykładni pełnomocnictwa. Wskazał, że SN w sposób jednoznaczny określił, co składa się na ofertę, a co nie – uchwała SN z 21 października 2005r. sygn. akt III CZP 74/05 i, że pełnomocnictwo jest treścią oferty, a jego brak stanowi o niezgodności treści oferty z treścią siwz. Podkreślił, że cytowany przez Zamawiającego wyrok KIO sygn. akt KIO/UZP293/08 nie odnosi się do stosunku treści siwz do treści oferty. Podkreślił ponownie, że przyjęć możliwość odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego, to ma zastosowanie art. 70<sup>1</sup> § 4 kc, z którego nie wynika dopuszczalność zmiany postanowień (warunków przetargu) po jego ogłoszeniu, zatem gdyby Zamawiający nie uregulował kwestii pełnomocnictwa podmiotów występujących wspólnie w siwz, to mógłby ofertę przyjąć i uzupełnić pełnomocnictwo.

**Na podstawie akt postępowania Izba ustaliła następujący stan faktyczny :**

Zamawiający w rozdziale XVI SIWZ zawarł opis sposobu przygotowania oferty. W podrozdziale zatytułowanym „Oferta podmiotów występujących wspólnie” Zamawiający postanowił, że :

1. wykonawcy mogli ubiegać się wspólnie o udzielenie zamówienia np. w formie konsorcjum lub spółki cywilnej, w przypadku konsorcjum – wykonawcy występujący wspólnie musieli ustanowić pełnomocnika (lidera) do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pełnomocnictwo należało dołączyć do oferty. Treść pełnomocnictwa powinna była dokładnie określać zakres umocowania. Wszelka korespondencja oraz rozliczenia dokonywane miały być wyłącznie z pełnomocnikiem (liderem) – pkt. 1a wskazanego podrozdziału,

2. w przypadku, gdy zostałyby wybrana oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Zamawiający mógł przed zawarciem umowy żądać umowy regulującej współpracę tych wykonawców – pkt 2 tegoż podrozdziału,
3. każdy z wykonawców składających ofertę wspólną miał obowiązek złożyć osobno dokumenty wymienione w części XI pkt 2 (odpis z KRS lub EDG), 5 (oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu), 7 (zaświadczenie z ZUS lub KRUS oraz US), 8 (informację z KRK indywidualną), 9 (informację z KRK dla podmiotów zbiorowych) – pkt 3 wskazanego podrozdziału.

Konsorcjum firm Zbylbruk Piotr Zbyl z siedzibą w Bobolicach 29A/5 i Zbylbruk Ryszard Zbyl z siedzibą w Bobolicach 29D/14 złożyło ofertę przed upływem terminu składania ofert.

Oferta Konsorcjum składa się z 52 ponumerowanych kart. Na kartach 4 – 6 oferty znajduje się umowa o zawiązaniu konsorcjum z dnia 19 sierpnia 2008r. W § 1 tej umowy Konsorcjum oświadcza, że zapoznało się z dokumentacją przetargową i posiada warunki do realizacji zadań związanych z realizacją zadania pn. „Przebudowa płyty Rynku w Siewierzu”, że przyjmuje ogólne i szczegółowe warunki przyszłego kontraktu zawarte w materiałach przetargowych Zamawiającego oraz, że przyjmuje na siebie solidarną odpowiedzialność za niewywiązanie się z zadań umowy, zawartej po wygraniu przetargu wobec Zamawiającego.

W § 2 Konsorcjum postanowiło, że liderem konsorcjum po wygranym przetargu będzie: Piotr Zbyl – właściciel firmy „ZBYLBRUK PIOTR ZBYL”, że siedzibą i biurem techniczno-administracyjnym Konsorcjum będzie siedziba lidera, oraz, że całość zadania będzie koordynował lider. § 3 umowy konsorcjum odnosił się do udziału procentowego poszczególnych członków Konsorcjum w realizacji w odniesieniu do całkowitej wartości ofertowej i każdy członek Konsorcjum zapewniał realizację wszystkich dostaw i usług niezbędnych dla właściwego wykonania swojego zakresu robót. § 4 odnosił się do wielkości udziałów poszczególnych członków Konsorcjum w rozliczeniu wykonanego zadania. Zgodnie z § 5 umowy Konsorcjum za realizację umowy odpowiadał lider, natomiast poszczególni członkowie odpowiadali za zabezpieczenie niezbędnych danych i dokumentów pozwalających na przedstawienie Zamawiającemu informacji o postępowaniu, realizację robót z wykorzystaniem swoich zawodowych możliwości i troszczenie się o zysk każdego członka jak o własny oraz do uczestniczenia w spotkaniach na temat przebiegu realizacji umowy z Zamawiającym, albo osobami trzecimi.

W § 6 określono, że każdy z członków Konsorcjum miał przygotować niezbędną dokumentację dla przygotowania oferty i udziału w przetargu w określonym w § 3 umowy zakresie, miał obowiązek sprawdzić dane techniczne, rysunki, kalkulacje kosztów wpływające na jego zakres robót. W tym zakresie lider nie ponosił odpowiedzialności. Członkowie Konsorcjum przyjęli także odpowiedzialność solidarną za oddany przedmiot zamówienia przez cały okres gwarancji.

§ 7 umowy zawierał postanowienia dotyczące terminu wejścia umowy w życie i z jednej strony w ust 1 stanowił, że umowa nabiera mocy prawnej po jej podpisaniu wraz z uzyskaniem korzystnego rozstrzygnięcia przetargu, natomiast z drugiej w ust. 2 przewidywał, że umowa wygasa natychmiast, jeżeli postępowanie przetargowe wygra konkurencja. Dalsze postanowienia umowy Konsorcjum miały charakter techniczny i nie dotyczyły podniesionych przez Odwołującego zarzutów.

Na karcie 7 oferty zostało załączone pełnomocnictwo szczegółowe z dnia 19 sierpnia 2008r. na mocy, którego Ryszard Zbyl, właściciel firmy „ZBYLBRUK RYSZARD ZBYL” udzielił pełnomocnictwa do działania na rzecz uczestników Konsorcjum i występowania w ich imieniu dla „ZBYLBRUK PIOTR ZBYL” reprezentowanej przez Piotra Zbyl jako właściciela. Pełnomocnictwo dotyczyło reprezentowania podmiotów łącznie i każdego osobno w realizacji zadania pn. „Przebudowa płyty Rynku w Siewierzu”.

Formularz ofertowy karta 2 – 3 został podpisany przez obu członków Konsorcjum. Cała oferta została zaparafowana przez obu członków Konsorcjum.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. z ogłoszenia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, protokołu postępowania wraz z załącznikami oraz oferty Konsorcjum firm Zbylbruk Piotr Zbyl z siedzibą w Bobolicach 29A/5 i Zbylbruk Ryszard Zbyl z siedzibą w Bobolicach 29D/14.

Izba wzięła pod uwagę stanowiska stron prezentowane w pismach oraz przedstawione na rozprawie.

**Izba zważyła, co następuje :**

Izba stwierdziła, że nie zaszyły przesłanki określone w art. 187 ust. 4 ustawy skutkujące odrzuceniem odwołania.

Izba uznała, że Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż w przypadku potwierdzenia się jego zarzutów doszłoby do unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i oferta Konsorcjum mogłaby zostać odrzucona, a wówczas oferta Odwołującego jako jedyna niepodlegająca odrzuceniu mogłaby zostać wybrana, a Odwołujący uzyskać zamówienie. Uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego przejawia się w uniemożliwieniu udziału w postępowaniu, a tym samym uzyskaniu zysku z realizacji kontraktu w przypadku jego przyznania.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący nie ma racji twierdząc, że pełnomocnictwo z dnia 19 sierpnia 2008r. było pełnomocnictwem nieistniejącym, bo wydanym w oparciu o umowę, która nie weszła w życie, a nadto obejmującym tylko etap wykonania umowy zawartej na skutek przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Należy jednak

przyznać rację Odwołującemu, że zapisy zarówno umowy Konsorcjum jak i wydanego na jej podstawie pełnomocnictwa mogą budzić wątpliwości i wskazywać na potrzebę ich wykładni. Przede wszystkim konieczność wykładni odnosi się do postanowień § 2, 6 oraz § 7 umowy i treści udzielonego na podstawie tej umowy pełnomocnictwa. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, że z postanowienia Zamawiającego zawartego w siwz „Treść pełnomocnictwa powinna być dokładnie określać zakres umocowania” należy wykluczyć możliwość dokonywania wykładni oświadczenia woli, jakim jest pełnomocnictwo, Izba stoi na stanowisku, że aby nadać rozsądną treść temu pełnomocnictwu należy zbadać okoliczności w jakich zostało udzielone, wolę składającego oświadczenie Ryszarda Zbyła, oraz intencję, jaka przyświecała Piotrowi Zbył przy przyjęciu pełnomocnictwa i to w kontekście postanowień umowy Konsorcjum. Dopuszczalność wykładni w trybie art. 65 § 1 kc w związku z art. 14 ustawy nie budzi wątpliwości ani w doktrynie, ani w orzecznictwie. W tym zakresie Izba przyjmuje za własny wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2000.11.29 sygn. akt I ACa 828/00 OSA 2001/5/29 zgodnie z którym dla ustalenia rzeczywistej woli reprezentowanego mają zastosowanie reguły interpretacyjne dotyczące tłumaczenia oświadczeń woli, a wynikające z art. 56 i art. 65 k.c. Umowa Konsorcjum załączona do oferty jest w swej treści niejasna, z jednej bowiem strony członkowie Konsorcjum odnoszą postanowienia umowy do zdarzeń, które mogą nastąpić po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia – tak w § 2 ust. 1, § 3, § 4, § 5 i § 7 ust. 1, z drugiej w umowie znajdują się postanowienia odnoszące się bezpośrednio do etapu poprzedzającego zawarcie umowy o zamówienie publiczne - § 1, § 6 oraz § 7 ust. 2 umowy. Co więcej postanowienia z § 7 ust. 1 i 2 wzajemnie się wykluczają, gdyż z jednej strony umowa wchodzi w życie z chwilą podpisania jej i uzyskania kontraktu, z drugiej zaś wygasa natychmiast, gdy postępowanie przetargowe wygra konkurencja. W tej sytuacji trzeba przyjąć kombinowaną metodę wykładni, opartą na kryterium subiektywnym i obiektywnym i zbadać nie tylko kontrowersyjny fragment tekstu, lecz także inne postanowienia umowy, a zarazem uwzględnić pozatekstowe okoliczności, np. rokowania poprzedzające zawarcie umowy, cele umowy, rozumienie tekstu, zachowanie stron itd. - wyrok SN z dnia 2002.01.29 sygn. akt CKN 679/00. Z analizy postanowień umowy wynika, że jej postanowienia dotyczą nie tylko etapu wykonania umowy, ale także okresu to wykonanie poprzedzającego określając obowiązki członków Konsorcjum związane z przygotowaniem dokumentów do oferty, skalkulowaniem ceny ofertowej. Nadto obaj członkowie Konsorcjum zgodnie podpisali ofertę, wyrazili wolę wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne, zaparafowali wzór umowy o zamówienie publiczne i załączyli go do oferty. W trakcie trwania postępowania konsekwentnie Piotr Zbył reprezentował Konsorcjum zadając pytania do treści SIWZ – pismo z dnia 4 sierpnia 2008r., stawiając się na otwarciu ofert – lista obecności „Otwarcie ofert złożonych w trybie przetargu nieograniczonego na : „Przebudowę płyty Rynku w Siewierzu”,



które odbyło się 20 sierpnia 2008r. godz. 10<sup>30</sup> w Urzędzie Miasta i Gminy Siewierz – sala posiedzeń”, odpowiadając na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w dnia 22 sierpnia 2008r. Te zachowania członka Konsorcjum wskazują, że czuł się on liderem Konsorcjum także na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wbrew literalnemu brzmieniu § 2 ust. 1 umowy. Nadto analizując cel umowy Konsorcjum należy uznać, iż został on wskazany w § 1 umowy, w którym wskazuje się zarówno na etap poprzedzający zawarcie umowy o zamówienie publiczne jak i etap realizacji umowy. Cel ten obejmował wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego przez członków Konsorcjum i w przypadku wygrania postępowania wykonanie umowy o zamówienie publiczne. Taki cel potwierdza także czynność Konsorcjum jaką było wspólne złożenie oferty w postępowaniu. Umowa zawarta przez członków Konsorcjum byłaby w ogóle zbędna, gdyby dotyczyła wyłącznie etapu wykonania umowy, bez etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wartość szacunkowa tego zamówienia, ustalona przez Izbę na podstawie protokołu postępowania przekraczała próg z art. 4 pkt 8 ustawy, poniżej, którego Zamawiający jest zobowiązany do stosowania ustawy, nie zachodziły też jakiegokolwiek przesłanki na zastosowanie niekonkurencyjnego trybu zamówienia z wolnej ręki. W tych okolicznościach członkowie Konsorcjum zdawali sobie sprawę, że aby kontrakt uzyskać muszą wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wszystkie te okoliczności wskazują, że umowa Konsorcjum została zawarta w celu ubiegania się o zamówienie publiczne i zawarcia umowy, zaś § 7 ust. 1 umowy należy tłumaczyć w ten sposób, że poszczególne postanowienia umowy wchodzi w życie w różnych momentach. Postanowienia umowy dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wchodzi w życie z chwilą podpisania umowy i wygasają natychmiast z chwilą wygrania postępowania przetargowego przez konkurencję, natomiast postanowienia odnoszące się do wykonania kontraktu wchodzi w życie z chwilą uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia przetargu. Na podstawie takiej wykładni umowy, należy uznać, że również użyte w pełnomocnictwie sformułowanie „w realizacji zadania” należy rozumieć, jako realizację całego ciągu czynności, od złożenia oferty do rozliczenia kontraktu, a więc posługując się sformułowaniem z art. 23 ust. 2 ustawy reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Izba zatem nie dopatrzyła się sprzeczności oferty Konsorcjum ani z ustawą, ani treści tej oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji, uznając, że Zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 1 ustawy.

O kosztach rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 pzp.

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) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Częstochowie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....