

Sygn. akt KIO/UZP 1176/09

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 18 września 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Sylwester Kuchnio

**Członkowie:** Ewa Jankowska

Marek Koleśnikow

**Protokolant:** Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **17 września 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: ECM Group Polska Sp. z o.o., Dom Inżynierski PROMIS S.A., al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet Warszawski, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa** protestu z dnia **28 lipca 2009 r.**,

przy udziale wykonawcy **Prochem S.A., ul. Powązkowska 44c, 01-797 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: ECM Group Polska Sp. z o.o., Dom Inżynierski PROMIS S.A., al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum firm: ECM Group Polska Sp. z o.o., Dom Inżynierski PROMIS S.A., al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa**
  
- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: ECM Group Polska Sp. z o.o., Dom Inżynierski PROMIS S.A., al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa**

## **Uzasadnienie**

### **Stan faktyczny**

#### **POSTĘPOWANIE**

Zamawiający, Uniwersytet Warszawski, 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 na świadczenie usług inwestora zastępczego przy realizacji obiektów objętych projektem pn. Centrum Nowych Technologii „Ochota” Uniwersytetu Warszawskiego (CeNT).

Wartość szacunkowa zamówienia jest wyższa od wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Jedynym kryterium wyboru ofert w postępowaniu była najniższa cena.

Najtańszą ofertą złożoną w postępowaniu była oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o., Dom Inżynierski PROMIS S.A oraz Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. o. o., zwanych dalej „Konsorcjum”.

W dniu 17.07.2009 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznano ofertę PROCHEM S.A. oraz wykluczeniu Konsorcjum z postępowania.

#### PROTEST

W dniu 28.07.2009 r. (faksem w dniu 27.07.2009 r.) wykonawcy ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o. oraz Dom Inżynierski PROMIS wnieśli pisemny protest wobec ww. czynności zamawiającego.

#### ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

W dniu 03.08.2009 r. zamawiający oddalił ww. protest w całości.

#### ODWOŁANIE

W dniu 12.08.2009 r. wykonawcy ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o. oraz Dom Inżynierski PROMIS wnieśli odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu.

**Uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska i oświadczenia stron oraz przystępującego złożone w trakcie posiedzenia, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp, Izba z urzędu odrzuca odwołanie, jeżeli protest lub odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Wskazany wyżej, jako przesłanka odrzucenia odwołania, brak uprawnienia do wnoszenia danego środka ochrony prawnej, dotyczy zarówno sytuacji w której protest bądź odwołanie składane są przez niewłaściwie umocowanego pełnomocnika protestującego czy odwołującego się, jak też okoliczności, w których podmiot korzystający ze środków ochrony prawnej nie może uczestniczyć w postępowaniach protestacyjnych, gdyż sam jest podmiotem do powyższego nieuprawnionym, np. protestującym na wybór najkorzystniejszej oferty w przetargu ograniczonym jest podmiot wykluczony na etapie składania wniosków (wykonawca nie bierze udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia).

Powyższe odnieść należy do przedmiotowego odwołania. Podmiotem ubiegającym się o udzielenie zamówienia jest Konsorcjum w składzie: ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o., Dom Inżynierski PROMIS S.A oraz Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy

Sp. o. o.. Protest i odwołanie złożyli natomiast tylko dwaj z wyżej wymienionych wykonawców, tj. ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o. oraz Dom Inżynierski PROMIS S.A.; lub inaczej: pełnomocnik (spółka ECM) ustanowiony przez Konsorcjum (w pełnym składzie) do reprezentowania go w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wniósł protest i odwołanie jedynie w imieniu dwóch ww. członków konsorcjum. Abstrahując od rozstrzygnięcia czy pełnomocnik ustanowiony przez wszystkich członków Konsorcjum do działania w konkretnym celu i okolicznościach w imieniu Konsorcjum jest również uprawniony do reprezentowania jedynie dwóch spośród konsorcjantów (tzn. uprawniony w takim przypadku również do reprezentowania spółki Dom Inżynierski PROMIS, gdyż nie zachodzi wątpliwość, iż zawsze uprawniony jest do reprezentowania samego siebie), stwierdzić należy, iż Konsorcjum w składzie: ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o. i Dom Inżynierski PROMIS S.A. jest innym podmiotem niż Konsorcjum w składzie: ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o., Dom Inżynierski PROMIS S.A. oraz Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. o. o.. Wyrażając powyższe inaczej: inna grupa podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie złożyła ofertę w postępowaniu, a inni wykonawcy wnieśli protest i odwołanie od czynności zamawiającego. ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o., Dom Inżynierski PROMIS S.A. nie są uprawnieni do występowania w postępowaniu protestacyjno-odwoławczym bez udziału wykonawcy Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. o. o., z którym razem składali ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba nie przychyliła się do stanowiska, iż o fakcie, że odwołanie zostało wniesione przez Konsorcjum przesądza fakt, iż do odwołania dołączono pełnomocnictwo dla podpisującego odwołanie lidera Konsorcjum. Pełnomocnictwo uprawnia jedynie do wnioskowania, co do zakresu umocowania osób czy podmiotów w nich wskazanych do wykonywania danych czynności, w żaden sposób nie można z jego treści czy faktu załączenia przesądzać o znaczeniu i treści samych czynności, które na jego podstawie wykonano. Jakkolwiek przedstawienie pełnomocnictwa określonego typu jest okolicznością, którą można uwzględnić przy interpretacji oświadczenia woli, do którego zostało dołączone (art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego), jednakże tłumaczenie powyższego nie może być dokonywane *contra* wyraźnie wyrażonej i zrozumiałej treści samego oświadczenia woli. Tym bardziej, iż doniosłą okolicznością sprawy jest fakt, iż oświadczenie woli jakim jest odwołanie, w tym przypadku składane przez profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego, wielokrotnie biorących udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniach protestacyjno-odwoławczych, nie jest zwykłym wyrażeniem sprzeciwu wobec rzeczywistości, ale składane jest w ściśle określonym celu, w uregulowanym ustawowo trybie, w ramach korzystania ze zdefiniowanych i przewidzianych adekwatnymi

przepisami środków ochrony prawnej i podlega określonym rygorom formalnym, co do sposobu jego wnoszenia. Między innymi rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy wnoszeniu odwołań (Dz. U. Nr 187 poz. 1327 ze zm.) w § 1 ust. 1 wymaga określenia stron czyli m.in. wskazania odwołującego.

W przedmiotowym postępowaniu zarówno w proteście, jak i odwołaniu wyraźnie jako wnoszących środki ochrony prawnej wskazano ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o. oraz Dom Inżynierski PROMIS S.A, a nie całe Konsorcjum. Nie tylko w nagłówku odwołania oznaczono dwa podmioty jako wnoszące odwołanie, ale również konsekwentnie w treści odwołania wskazywano, iż odwołanie wnoszone jest przez ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o. oraz Dom Inżynierski PROMIS S.A.

Wobec czytelnego i konsekwentnego oznaczania stron postępowania, zarówno w nagłówkach pism procesowych, jak i samej ich treści, z których wynika, iż protest oraz odwołanie wniesione zostało przez Konsorcjum wykonawców w składzie: ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o. oraz Dom Inżynierski PROMIS S.A, a nie przez całe Konsorcjum, które brało udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zasadne stało się odrzucenie odwołania.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 i art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy stosownie do wyniku postępowania.

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 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 **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....