

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu	2007-05-21
Data wpływu
Nr. 4200/07	zał.

Sygn. akt UZP/ZO/0-530707

Odpis wyroku

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 11 maja 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Marek Andrzej Ratyński

arbitrzy:

Jolanta Maria Zaborowska

Tomasz Fimowicz

protokolant

Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11.05.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum: WYG International Sp. z o.o., Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne "Wudimeks" Sp. z o.o., WHITE YOUNG GREEN Consulting Limited, Warszawa, ul. Żelazna 28/30

od oddalenia przez zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu, Opole, ul. Niedziałkowskiego 6 protestu z dnia 18.04.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Xxx po stronie odwołującego się.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

2. Kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu, Opole, ul. Niedziałkowskiego 6

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4044 zł 25 gr (słownie: cztery tysiące czterdzieści cztery złote dwadzieścia pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez Konsorcjum: WYG International Sp. z o.o., Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne "Wudimeks" Sp. z o.o., WHITE YOUNG GREEN Consulting Limited, Warszawa, ul. Żelazna 28/30
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7644 zł 25 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset czterdzieści cztery złote dwadzieścia pięć groszy) przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu, Opole, ul. Niedziałkowskiego 6 na rzecz Konsorcjum: WYG International Sp. z o.o., Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne "Wudimeks" Sp. z o.o., WHITE YOUNG GREEN Consulting Limited, Warszawa, ul. Żelazna 28/30, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i zastępstwa procesowego.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty 5955 zł 75 gr (słownie: pięć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych siedemdziesiąt pięć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum: WYG International Sp. z o.o., Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne "Wudimeks" Sp. z o.o., WHITE YOUNG GREEN Consulting Limited, Warszawa, ul. Żelazna 28/30 .

3. Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad przebudową drogi krajowej nr 42 Namysłów-Kluczbork-Praszka-Radomsko-Rudnik wraz z remontem mostu w km 37+087, odcinek: Ligota Górna-Dębina, km 36+804 - km 44+580”.

Pismem z dnia 13.04.2007r. Zamawiający powiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej oferty firmy Lafrentz - Polska Sp. z o.o. w Poznaniu oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego, tj. przez konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o. w Warszawie, Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne Wudimeks Sp. z o.o. w Częstochowie, White Young Green Consulting Limited w Leeds.

Oferta odrzucona została na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, tj. z powodu nieważności oferty na podstawie przepisów innych niż Pzp. Oferta złożona została w imieniu trzech w/w firm, jako konsorcjum. Do oferty dołączono dwa pełnomocnictwa:

- spółki WPI Wudimeks dla spółki WYG International, jako lidera konsorcjum;
- firmy White Young Green na rzecz WYG International jako lidera konsorcjum, ale tylko dwóch firm, z pominięciem WPI Wudimeks.

Zamawiający uznał więc, że firma WYG International została ustanowiona jako lider dwóch różnych konsorcjów, z których jedno tworzy wraz z WPI Wudimeks, a drugie z firmą White Young Green. Z przedłożonych pełnomocnictw nie wynika, że wolą każdego z partnerów było występowanie w konsorcjum obejmującego trzy podmioty. W związku z tym wykonawcy ci nie mogą na podstawie jednej oferty skutecznie ubiegać się o udzielenie rozpatrywanego zamówienia.

Pismem z dnia 18.04.2007r. Odwołujący wniósł protest na powyższe czynności Zamawiającego. Odwołujący zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zwłaszcza brak wskazania, jakie przepisy, inne niż ustawa Pzp, stanowiły o nieważności oferty. Zdaniem Odwołującego – jedynymi przepisami regulującymi zasady występowania wykonawców wspólnie zostały zawarte w art. 23 ustawy Pzp oraz w przepisach kodeksu cywilnego o udzielaniu pełnomocnictw. Działając zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp Odwołujący ustanowił pełnomocnika do reprezentowania interesów każdego z członków konsorcjum. Zgodnie z załączonymi do oferty pełnomocnictwami do składania oświadczeń woli w imieniu każdego z członków konsorcjum upoważniony został WYG International, a Prezes Zarządu tej spółki (Andrzej Dziurdzik) podpisał oba dokumenty, potwierdzając fakt ich przyjęcia. Zdaniem Odwołującego zakres i forma tych pełnomocnictw wskazują na prawidłowość działania wykonawców udzielających upoważnienia, zatem nieupoważnione jest twierdzenie, jakoby przepisy inne niż przepisy ustawy Pzp stanowiły o nieważności tych pełnomocnictw. Odwołujący dodał ponadto, że Prezes Dziurdzik, korzystając z tych pełnomocnictw, złożył oświadczenie na str 1 oferty wskazując, że złożona jest ona w imieniu trzech członków konsorcjum. Także Zamawiający uznał skład tegoż konsorcjum poprzez wysłanie doń informacji o odrzuceniu oferty.

Pismem z dnia 23.04.2007r. Zamawiający oddalił protest. W uzasadnieniu powołał się na treść art. 65 §1 Kc w związku z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, jako podstawy odrzucenia oferty na zasadzie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Treść pełnomocnictwa powinna wskazywać, jakiego postępowania dotyczy, czy ustanowiony pełnomocnik uprawniony jest do reprezentowania wykonawców oraz powinna identyfikować wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Pełnomocnictwa załączone do oferty powinny więc wskazywać w swojej treści, obok mocodawcy i umocowanego oraz przedmiotu oferty, również że umocowanie jest udzielone w związku ze wspólną ofertą składaną wraz z innymi, wskazanymi podmiotami. Konieczność

objęcia oświadczeniem zawartym w pełnomocnictwie woli występowania wspólnie z wyszczególnionymi firmami jest bowiem gwarancją bezpieczeństwa obrotu i dowodem na świadomość i chęć każdego z wykonawców uczestniczenia w przetargu z innymi jeszcze wykonawcami.

Pełnomocnictwo udzielone przez Wudimeks Sp. z o.o. milczy na temat ilości członków i konkretnego składu konsorcjum, w ramach którego pełnomocnictwo jest udzielane. Z pełnomocnictwa udzielonego przez White Young Green Consulting Limited wprost wynika, że konsorcjum zostało utworzone wyłącznie przez dwa podmioty. Zdaniem Zamawiającego nie ma podstaw do interpretacji, że wolą wystawców tych pełnomocnictw było uczestniczenie w przetargu w ramach większego konsorcjum niż złożonego z dwóch firm.

Zamawiający podniósł też, że pełnomocnictwa są niejako „pierwotne” dla wszystkich innych dokumentów składanych w ofercie. Dlatego fakt, że pełnomocnictwa zostały złożone w związku ze wspólną ofertą trzech spółek nie świadczy, że wolą poszczególnych mocodawców było występowanie w takim konsorcjum. Zamawiający stwierdził też, że wskazanie konsorcjum trzech firm, jako adresata korespondencji, nie stanowiło uznania argumentów Odwołującego. Takie bowiem dane zostały wskazane przez składającego ofertę, a wypisanie adresu jest tylko czynnością techniczną.

Pismem z dnia 26.04.2007r. Odwołujący wniósł odwołanie, w którym podtrzymał argumenty i zarzuty zawarte w proteście. Dodatkowo zaznaczył, że przepis art. 65 Kc, przywołany przez Zamawiającego w piśmie o odrzuceniu protestu, nie zawiera sankcji nieważności, a stanowi jedynie reguły interpretacyjne złożonych oświadczeń woli. Przepisem bezwzględnie obowiązującym, z którym może łączyć się sankcja nieważności, jest art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, który dla wykonawców występujących wspólnie nakazuje wskazanie pełnomocnika. Ze względu na pisemność postępowania w sprawach zamówień publicznych, również pełnomocnictwo powinno mieć formę pisemną. Złożone pełnomocnictwa wskazują umocowanie

do reprezentowania w konkretnym postępowaniu, mają formę pisemną i podpisane są zgodnie z zasadami reprezentacji. Zdaniem Odwołującego, zarówno treść złożonych pełnomocnictw, jak i ich forma wskazują na prawidłowości złożonych upoważnień.

Ostatecznie Odwołujący wnosi o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Lafrontz Polska Sp. z o.o., oraz o powtórzenie czynności oceny i wyboru ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Zespół Arbitrów na podstawie dokumentów złożonych do akt sprawy i wyjaśnień stron na rozprawie uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zespół Arbitrów uznał, że pełnomocnictwa załączone do oferty nie naruszają art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem w przypadku gdy wykonawcy ubiegają się wspólnie o udzielenie zamówienia mają obowiązek ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia, albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy. Przepis ten nie wskazuje żadnych szczególnych elementów, które powinny być zawarte w treści tego pełnomocnictwa. Treść złożonych pełnomocnictw świadczy o tym, że WYG International Sp. z o.o. jest upoważniona do podpisania oferty w imieniu Wudimeks Sp. z o.o. i White Young Green Consulting Limited. Jest to treść wystarczająca do uznania, że Andrzej Dziurdzik, jako Prezes Zarządu WYG International Sp. z o.o., mógł podpisać ofertę w imieniu własnym jak i w imieniu każdego z mocodawców. Z treści tych pełnomocnictw wynika również, że upoważniają one pełnomocnika do reprezentowania Wudimeks Sp. z o.o. i White Young Green Consulting Limited w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego będącego przedmiotem niniejszego postępowania.

Zespół Arbitrów nie podziela poglądu Zamawiającego, że obowiązkowym elementem pełnomocnictwa jest wskazanie wszystkich członków konsorcjum w każdym z pełnomocnictw.

O składzie konsorcjum świadczy złożona oferta, która wskazuje wszystkie trzy podmioty.

Ewentualne wątpliwości Zamawiającego co do składu konsorcjum rozstrzyga przedłożona

umowa konsorcjum. Zgodnie z art. 23 ust. 4 Pzp Zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego przedłożenia umowy regulującej współpracę wykonawców i w ten sposób zabezpieczone są interesy Zamawiającego, że umowa o zamówienie publiczne zostanie zawarta z konsorcjum, w którego skład wchodzi wyłącznie podmioty, które we własnym imieniu złożyły pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum.

Zespół Arbitrów nie podzielił poglądu Zamawiającego o naruszeniu art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 65 § 1 Kc. Przepisy Pzp o odrzuceniu ofert należy stosować ściśle i zgodnie z ich treścią, tzn. że Zamawiający powinien wskazać przepis, który powoduje nieważność oferty. Treść art. 65 Kc nie zawiera żadnej normy bezwzględnie obowiązującej, która by powodowała nieważność udzielonych pełnomocnictw, a tym samym nieważność złożonej oferty. Nie ulega wątpliwości, że pełnomocnictwa zostały złożone w okolicznościach, które wyraźnie wskazują na zamiar złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu i złożone są we własnym imieniu, a ewentualny brak wyraźnego wskazania w ich treści pełnego składu konsorcjum nie świadczy o ich nieważności, a zatem również nie stanowi o nieważności złożonej oferty.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3600 zł.

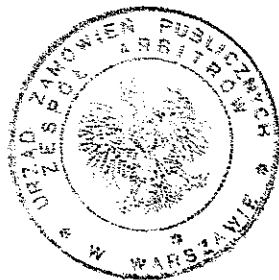
Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Opole.....

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

.....
[Signature]

arbitrzy:

.....
[Signature]
.....
[Signature]



**Na oryginale właściwe podpisy.
Za zgodność**

DYREKTOR
Departamentu Odwołań
[Signature]
Przemysław Szelerski

* Niepotrzebne skreślić.