

Sygn. akt UZP/ZO/0-1215/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 15 października 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Jolanta Machowska

arbitrzy:

Tadeusz Andrzej Ignatowicz

Stanisław Chudecki

protokolant

Filip Orczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15.10.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

"MPRE" Spółka Pracownicza Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jana Kazimierza 62

od oddalenia przez zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w

Warszawie, Warszawa, ul. Mińska 25 protestu z dnia 13.09.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Konsorcjum Firm:

Peek Traffic Sp. Z O.O., Peek Traffic B.V., Rudawa, Ul. Krakowska 60

po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert

2. Kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, Warszawa, ul. Mińska 25

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4203 zł 40 gr (słownie: cztery tysiące dwieście trzy złote czterdzieści groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez "MPRE" Spółka Pracownicza Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jana Kazimierza 62
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4203 zł 40 gr (słownie: cztery tysiące dwieście trzy złote czterdzieści groszy) przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, Warszawa, ul. Mińska 25 na rzecz "MPRE" Spółka Pracownicza Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jana Kazimierza 62, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów postępowania
- 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 15796 zł 60 gr (słownie: piętnaście tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz "MPRE" Spółka Pracownicza Sp. z o.o., Warszawa, ul. Jana Kazimierza 62 .

3. Uzasadnienie

Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie prowadzi postępowanie o zamówienie publiczne , którego przedmiotem jest „Konservacja sygnalizacji świetlnej , znaków aktywnych D-6 na wysięgnikach, zasilanych energią elektryczną z sieci, znaków zmiennej treści oraz oświetlenia drogowego na drogach krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie”. W postępowaniu tym Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Konsorcjum firm : PEEK Trafic sp z o.o. i PEEK Trafic B.V. .

Czynność wyboru oferty została oprotestowana w dniu 13 września 2007 r przez MPRE Spółka Pracownicza sp. z o.o z siedzibą w Warszawie . Zamawiający protest uwzględnił zarzut dotyczący przedmiotowego zakresu polisy Konsorcjum deklarując , że wezwie Konsorcjum w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp o złożenie wyjaśnień i ewentualne uzupełnienie dokumentu zawierającego błąd . W pozostałym zakresie Zamawiający protest oddalił jako niezasadny (rozstrzygnięcie z dnia 28.09.2007r) Odwołujący wniósł w dniu 2 października 2007 r. odwołanie do Prezesa UZP. Zarówno w proteście jak i w odwołaniu zarzucił, że wybrana oferta podlega odrzuceniu z następujących powodów:

1) oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów tj. art 202 KSH w zw. z art. 38 i 39 § 1 kc oraz art. 58 kc. Jeden z uczestników Konsorcjum –Firma PEEK Trafic Sp. z o.o. mająca siedzibę w Polsce, działa bez organu zarządzającego. Spółka została zawiązana aktem notarialnym z dnia 13.09.2004 r. , umowa spółki nie przewiduje przedłużonej kadencji członków zarządu (dłuższej niż rok). Mandaty członków pierwszego składu zarządu Spółki, zgodnie z treścią art. 202 KSH, wygasły z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia przez nich funkcji. Ponieważ członkowie zarządu Peter R. Peddemors i Wilem Hartman po wygaśnięciu ich mandatów nie zostali powołani na nową kadencję (brak odpowiedniej uchwały o powołaniu) , nie mogli oni skutecznie reprezentować PEEK Trafic Sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Konsekwencją powyższego jest bezwzględna nieważność wszelkich oświadczeń składanych przez „rzekomy organ” w imieniu PEEK Trafic Sp. z o.o. (w tym także pełnomocnictwa do reprezentowania Konsorcjum) składających się na treść oferty,.

2) oferta jest niezgodna z SIWZ ponieważ przedłożona przez Konsorcjum polisa ubezpieczenia OC nie spełnia wymagań zamawiającego zawartych w specyfikacji. Zamawiający wymagał , by wykonawcy ubiegający się o zamówienie przedłożyli wraz z ofertą polisę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę minimum 500.000 PLN. Przedłożona przez Konsorcjum polisa TuiR Warta S.A. została wystawiona wyłącznie na jednego uczestnika Konsorcjum –PEEK Trafic Sp. z o.o., a ponadto polisa nie obejmuje całości działalności gospodarczej prowadzonej przez PEEK Trafic Sp. z o.o. Poza zakresem ubezpieczenia pozostaje min. wykonywanie instalacji elektrycznych sygnalizacyjnych –PKD 45.31 B oraz działalność instalacyjna – PKD 31.20 B,

3) pełnomocnik reprezentujący uczestników Konsorcjum nie został prawidłowo umocowany. Z pełnomocnictwa udzielonego przez uczestników Konsorcjum (spółki holenderskiej i spółki polskiej) w dniu 25.07.2007 r, podpisanego przez P.R.Peddemorsa i W. Hartmana nie wynika, który z dwóch podpisów miał być złożony w charakterze uprawnionego do reprezentacji organu PEEK Trafic BV, a który –organu PEEK Trafic Sp. z o.o. W przypadku spółki holenderskiej PEEK Trafic BV reprezentacja jest jednoosobowa (dyrektor P.R. Peddemors) , natomiast spółka polska PEEK Trafic Sp. z o.o. reprezentowana musi być przez dwóch członków zarządu. Samo złożenie podpisów przez osoby , które piastują określone funkcje w organach obu spółek nie wyczerpuje wymogu formy pisemnej oświadczeń woli złożonych w imieniu obydwu podmiotów,

4) przedłożone przez spółkę holenderską PEEK Trafik BV zaświadczenia o niezaleganiu z podatkami i składkami na ubezpieczenie nie spełnia wymogów pkt 7.4.3 Instrukcji dla wykonawców (ogranicza się do poświadczenia o niezaleganiu z podatkiem od wynagrodzeń i składkami ubezpieczenia społecznego od wynagrodzeń),

5) nie przedstawiono zaświadczenia z Krajowego rejestru Karnego o niekaralności spółki PEEK Trafic BV oraz członków jej organu zarządzającego,

6) Oferta nie spełnia wymagań określonych w pkt 7.4.8 w zw. z pkt 6.3 Instrukcji dla Wykonawców . W wykazie sprzętu Konsorcjum określiło formę prawną dysponowania częścią sprzętu niezbędnego do wykonania zamówienia jako „wypożyczenie”. Wypożyczenie stanowi synonim umowy pożyczki , której przedmiotem mogą być wyłącznie rzeczy oznaczone co do gatunku , a nie rzeczy oznaczone co do tożsamości (wyszczególnione maszyny) . Dla uregulowania z korzystania z cudzych rzeczy prawo polskie przewiduje innego rodzaju umowy niż pożyczka np. najem, dzierżawa, leasing, użyczenie, a żaden z powyższych typów umowy nie został wyszczególniony w wykazie sprzętu złożonym przez Konsorcjum,

7) Konsorcjum powinno być wykluczone z postępowania (oferta uznana za odrzuconą) ponieważ nie wykazało się wymaganym rocznym doświadczeniem w zakresie konserwacji znaków D-6 (min. 10 kpl , określonym w pkt 6.4 b Instrukcji dla Wykonawców. Przedstawione przez Konsorcjum referencje dotyczą jedynie skrzyżowań , wyposażonych w urządzenia sygnalizacji świetlnej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust 1 i 2 , art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych i zażądał powtórzenia czynności wyboru oferty. Uzasadniając swój interes w złożeniu protestu wskazał, że gdyby oferta wybranego Konsorcjum została odrzucona, to oferta Protestującego została by wybrana jako najkorzystniejsza.

Wybrane Konsorcjum przed otwarciem posiedzenia w dniu 15.10.2007 r zgłosiło swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i zostało przez Zespół Arbitrów dopuszczone do postępowania odwoławczego.

Zespół Arbitrów po przeprowadzeniu rozprawy, wysłuchaniu stron oraz analizie oryginalnej dokumentacji postępowania, w tym oferty wybranego Konsorcjum ustalił i zważył co następuje :

Odwołanie jest zasadne, aczkolwiek nie wszystkie zarzuty zasługują na uwzględnienie.

1. Za zasadny zespół Arbitrów uznał zarzut , że uczestnik Konsorcjum tj. PEEK Trafic z siedzibą w Holandii nie dołączył do oferty dokumentu opisanego w SIWZ (pkt 7.5 Instrukcji dla Wykonawców) na potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ustawy Pzp tj. dokument , o którym mowa w § 2 ust 1 pkt b rozporządzenia z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form , w jakich te dokumenty mogą być składane . Przepis ten stanowi, że wykonawca mający siedzibę poza terytorium RP składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę potwierdzające , że nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne , albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu. Natomiast z treści uwierzytelnionego tłumaczenia zaświadczenia wydanego przez Urząd Skarbowy Utrecht-Gool wynika, że spółka PEEK Trafic BV nie zalega z zapłatą podatku od wynagrodzeń i składek ubezpieczenia społecznego. Dokument ten jest więc niepełny , nie potwierdza niezalegania przez spółkę z innymi podatkami i opłatami.

2. Na uwzględnienie zasługuje również zarzut dotyczący wymogu przedłożenia ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę minimum 500.000zł . Przedłożona przez Konsorcjum polisa ubezpieczenia OC nr 904310001736 WARTA S.A. wystawiona na spółkę PEEK Trafic Sp. z o.o. nie obejmuje

ubezpieczeniem działalności w zakresie instalowania, naprawy i konserwacji sprzętu elektrycznego, oznaczonej kodem PKD -31.62 B oraz usług w zakresie instalowania, naprawy i konserwacji elektrycznej aparatury rozdzielczej i sterowniczej, oznaczonej kodem PKD 31.20 B, będących przedmiotem zamówienia. Podkreślić należy, że powyższy zarzut został przez Zamawiającego uwzględniony. W tym miejscu, zdaniem Zespołu Arbitrów należy jednak wskazać, że nie jest możliwe po wyborze oferty uzupełnienie w/w dokumentu w trybie art. 26 ust 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający może wezwać Konsorcjum w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp o uzupełnienie dokumentów dopiero po uchyleniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzeniu badania i oceny ofert.

W pozostałym zakresie Zespół Arbitrów nie podzielił stanowiska Odwołującego:

1) niezasadny jest zarzut, że spółka PEEK Trafic Sp. z o.o. nie posiada organu zarządzającego, który mógł by skutecznie składać oświadczenia woli w imieniu tej spółki. Konsorcjum przedłożyło do oferty aktualny wypis z KRS (z dnia 1.08.2007), który jako dokument urzędowy korzysta z domniemania prawdziwości (art. 244 kpc i art. 17 ustawy o KRS). Domniemanie to mogło być obalone tylko za pomocą dowodu przeciwności – wyroku sądowego ustalającego, że osoby wpisane jako członkowie zarządu utraciły swój mandat. Poza wypisem z KRS mandat członków zarządu potwierdza uchwała zgromadzenia wspólników PEEK Trafic sp z o.o z dnia 5 marca 2007r potwierdzająca wybór na członków zarządu P. R. Pedermorsa i W. Hartmana, przedłożona na rozprawie przez Przystępującego do postępowania odwoławczego.

2) niezasadny jest zarzut braku umocowania pełnomocnika Konsorcjum. Pełnomocnictwo zostało udzielone jednocześnie w jednym dokumencie pełnomocnictwa przez obu uczestników Konsorcjum. Z treści pełnomocnictwa jednoznacznie wynika, że podpisane pod

nim osoby tj. P. R Peddemors i W. Hartman działają w imieniu obu spółek . Potwierdzają to również pieczęcie firmowe znajdujące się pod pełnomocnictwem .

3) niezasadny jest zarzut , że Konsorcjum nie wykazało, że spełnia postawiony w SIWZ warunek dotyczący doświadczenia zawodowego w zakresie konserwacji znaków D-6 (przejścia dla pieszych) . Zamawiający wymagał, by wykonawcy ubiegający się o zamówienie (pkt 1.7 SIWZ) wykazali , że wykonali w przeszłości zamówienie obejmujące co najmniej :

a) roczną konserwację sygnalizacji świetlnej (min. 10 skrzyżowań)

b) roczną konserwację znaków D6 (min. 10 kpl)

Spełnienie powyższego warunku winno być udokumentowane wykazem wykonanych prac oraz referencjami potwierdzającymi należyte ich wykonanie. Konsorcjum złożyło wykaz wykonanych robót spełniających wymagania stawiane przez Zamawiającego pkt a i b wraz z potwierdzeniem ich należytego wykonania. Referencje potwierdzają wykonanie robót objętych wykazem i nie muszą wymieniać szczegółowego zakresu wykonanych prac. Z treści przedłożonych referencji wynika , że PEEK Traffic BV wykonała dla Gminy Helmon od 2004 r konserwację 39 a dla Gminy Rotterdam 46 skrzyżowań wyposażonych w urządzenia wzbudzonej sygnalizacji świetlnej łącznie z sygnalizacją świetlną nad przejściami dla pieszych (przynajmniej jedna sygnalizacja nad przejściem dla pieszych na każdym skrzyżowaniu) .

4) nie znalazł potwierdzenia w materiale dowodowym zarzut , że PEKK Traffic BV nie przedstawiła dokumentów, o których mowa w art. 24 ust 1 pkt 8 i 9 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ofercie Konsorcjum znajduje się zaświadczenia wystawione przez holenderskie Ministerstwo Sprawiedliwości potwierdzające niekaralność spółki PEEK Traffic BV i członka zarządu spółki P. Peddermosa,

5) niezasadny i pozbawiony znaczenia prawnego jest zarzut, że Konsorcjum w wykazie sprzętu jaki ma być użyty do wykonania zamówienia określiło, że sprzęt ma być „wypożyczony”. Określenie „wypożyczony” jest potocznym określeniem dla sprzętu, który nie

jest własnością wykonawcy, a jedynie pozostaje w jego dyspozycji . Zamawiający wymagał by wykonawcy określili formę dysponowania sprzętem, a nie formę prawną , czyli stosunek zobowiązaniowy na podstawie, którego wykonawca włada sprzętem.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

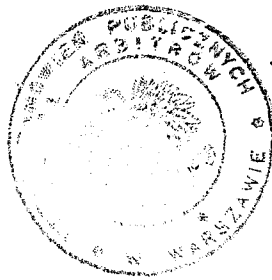
O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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 *Warszawa - Proga*

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Joanna Machuga

arbitrzy:



[Signature]

[Signature]

**Na oryginale właściwe podpisy.
Za zgodność**

DYREKTOR
Departamentu Adwokatów
[Signature]
Przemysław Szelerski

* Niepotrzebne skreślić.