

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 18 stycznia 2006 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Jerzy Miszczak**

Arbitrzy: **Przemysław Bogusław Biesek**

Łukasz Maciej Widomski

Protokolant **Rafał Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18.01.2006 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: MOTA-ENGIL Polska S.A. Krakowie, ul. Sołtysowska 14a i MOTA-ENGIL Engenharia e Construcao S.A. Casa da calcada - Cepelos Amarante, 4300-454 Porto, Portugalia**

od oddalenia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi Łódź, ul. F.D. Roosevelta 9/13**

protestu z dnia 22 grudnia 2005 r.

orzeka:

1. *Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórne badanie i ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi Łódź, ul. F.D. Roosevelta 9/13**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 373 zł 59 gr**
(słownie: **trzy tysiące trzysta siedemdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: MOTA-ENGIL Polska S.A. Krakowie, ul. Sołtysowska 14a i MOTA-ENGIL Engenharia e Construcao S.A. Casa da calcada - Cepelos Amarante, 4300-454 Porto, Portugalia**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 373 zł 59 gr**
(słownie: **trzy tysiące trzysta siedemdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
przez **Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi Łódź, ul. F.D. Roosevelta 9/13** na rzecz **Konsorcjum: MOTA-ENGIL Polska S.A. Krakowie, ul. Sołtysowska 14a i MOTA-ENGIL Engenharia e Construcao S.A. Casa da calcada - Cepelos Amarante, 4300-454 Porto, Portugalia**
- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr**
(słownie: **xxx**)
przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek środków specjalnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty **1 300 zł 41 gr**
(słownie: **jeden tysiąc trzysta złotych czterdzieści jeden groszy**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: MOTA-ENGIL Polska S.A. Krakowie, ul. Sołtysowska 14a i MOTA-ENGIL Engenharia e Construcao S.A. Casa da calcada - Cepelos Amarante, 4300-454 Porto, Portugalia.**

3. Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Zamawiający w niniejszej sprawie, ogłosiła przetarg ograniczony na „Budowę wiaduktu drogowego w m. Parzęczew w ciągu drogi powiatowej 3707E nad autostradą A-2 odcinek Wartkowice –Emilia wraz z dojazdami i przebudową dróg zbiorczych”.

Jednym z wykonawców w postępowaniu o to zamówienie publiczne było Konsorcjum w którym liderem była Mota -Engil Polska S. A. z Krakowa a partnerem MOTA-ENGIL z przedstawicielstwem w Porto w Portugalii, Odwołujący w sprawie niniejszej.

Zamawiający wykluczył to Konsorcjum z postępowania, a wniosek jego o dopuszczeniu do udziału w przetargu odrzucił, twierdząc, że nie złożyło ono bilansu firmy Mota –Engil Polska S.A. za 2002 i 2003 r. Złożony został dla tej firmy jedynie bilans za 2004 r. natomiast za pozostałe lata przedstawione zostały bilanse Krakowskiego Przedsiębiorstwa Robót Drogowych, którego, według złożonych dokumentów, Mota - Engil Polska S.A. nie jest następcą prawnym. Jednocześnie wniosek Konsorcjum został odrzucony jako wadliwie podpisany, niezgodnie z zapisami zawartymi w KRS.

Te czynności Zamawiającego oprotestował lider Konsorcjum zarzucając naruszenia art.art.7, 24 ust.2 pkt.3, 89 ust.1 pkt.8 ustawy - prawo zamówień publicznych (pzp) oraz art. 95 § 1 i § 2 kc co spowodowało naruszenie interesu prawnego Konsorcjum poprzez pozbawienie możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia publicznego.

Według Odwołującego odpis z KRS uwzględnia stan prawny na dzień 5 września 2005 r, a analiza treści przedłożonych dokumentów prowadzi do konkluzji, że Mota- Engil Polska S.A. i KPRD S.A. to jedna i ta sama spółka.

Uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia akcjonariuszy z dnia 25.10.2004 r. nastąpiło połączenie spółki Krakowskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. w Krakowie z Przedsiębiorstwem Budowy Mostów Sp. z o.o. w Lubartowie, przy czym spółką przejmującą była

KPRD S.A. w Krakowie, a spółką przejmowaną Przedsiębiorstwo Budowy Mostów Sp. z o.o. w Lubartowie.

Odwołujący wywodził, że Mota -Engil Polska S.A. jest następcą prawnym firmy Przedsiębiorstwo Budowy Mostów Sp. z o.o. w Lubartowie przejętej przez KPRD S.A. w Krakowie, a skoro tak, to spółka przejmująca i Mota –Engil Polska S.A. to jedna i ta sama osoba prawna.

Co do podpisu na dokumentach przetargowych to wedle Odwołującego złożyła je jako pełnomocnik substytucyjny Magdalena Romanek, a podpis ten dla ułatwienia identyfikacji osoby go składającej opatrzony został pieczęcią „Magdalena Romanek – prokurent”.

Tak argumentując Odwołujący żądał włączenia Konsorcjum do udziału w postępowaniu oraz zaproszenia Konsorcjum do składania ofert.

Zamawiający protest oddalił, stwierdzając, iż z odpisu aktualnego z KRS nie wynika nic ponad to, że KPRD S.A. w Krakowie i Przedsiębiorstwo Budowy Mostów Sp. z o.o. w Lubartowie połączyły się. Brak jest natomiast zapisów o zmianie nazwy Spółki i w zakresie następstwa prawnego czy też daty od której podmiot przyjął nazwę Mota- Engil Polska S.A.

Pani Magdalena Romanek działała w oparciu o pełnomocnictwo udzielone przez partnera Konsorcjum z siedzibą w Portugalii. Zgodnie zaś z odpisem z KRS, wywodził Zamawiający, do reprezentacji upoważnieni są dwaj członkowie zarządu łącznie lub jeden członek zarządu łącznie z prokurentem. Pani Magdalenie Romanek udzielona została prokura łączna, a wniosek podpisany został samodzielnie przez p. Magdalenę Romanek jako prokurenta.

Z takim rozstrzygnięciem nie zgodziło się Konsorcjum wnosząc odwołanie. W odwołaniu podniosło te same zarzuty, z tą samą argumentacją jak w proteście, żądając unieważnienia czynności Zamawiającego polegających na wykluczeniu Konsorcjum i odrzuceniu jego wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu, przywrócenia Konsorcjum do postępowania oraz

zaproszenia do składania ofert oraz zwrot kosztów postępowania wraz z kosztami reprezentacji na posiedzeniu przed Zespołem Arbitrów wg norm przepisanych.

Odwołujący wyjaśniał ponadto, że bez znaczenia pozostaje okoliczność, że pełnomocnikiem została ustanowiona osoba która równocześnie pełni funkcję prokurenta. Mający siedzibę w Portugalii partner Konsorcjum udzielił pełnomocnictwa Odwołującemu, a ten oświadczeniem woli członków swego zarządu udzielił pełnomocnictwa p. Magdalenie Romanek będącej prokurentem.

Zespół Arbitrów po zapoznaniu się z zapisami wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu Odwołującego oraz po wysłuchaniu stron ustalił i zważył co następuje:

Wykluczenie wykonawcy i odrzucenie jego wniosku nastąpiło z powodu dwóch przesłanek: nieprawidłowej reprezentacji Konsorcjum w zakresie wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu oraz braku bilansu za lata 2002-2003. Tak więc rozpatrzenie odwołania sprowadzało się do rozpatrzenia tych dwóch zarzutów.

Odnosnie zarzutu pierwszego to należy stwierdzić, że MOTA-ENGIL Polska S.A. jako lider konsorcjum posiadało prawidłowe pełnomocnictwo od swego portugalskiego partnera do występowania w postępowaniu o rozpatrywane zamówienie publiczne. Korzystając z tego pełnomocnictwa udzieliła pełnomocnictwa Pani Magdalenie Romanek do podpisania w imieniu konsorcjum wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przetargowym. Także to pełnomocnictwo podpisane przez dwóch członków zarządu (zgodnie z KRS) należy uznać za prawidłowe. Korzystając z tego pełnomocnictwa Pani Magdalena Romanek będąca prokurentem w MOTA-ENGIL POLSKA S.A. podpisała wniosek o dopuszczenie do udziału w przetargu. Nie ma żadnych przeszkód formalno-prawnych aby konsorcjanci ustanowili pełnomocnikiem, prokurenta jednego z nich. Nieprawidłowością jest iż Pani Magdalena Romanek opatrzyła swój podpis pieczęcią prokurenta. Jednakże nie wywiera to żadnych skutków w niniejszym postępowaniu gdyż dotyczy formy wniosku a nie jego treści.

Drugi zarzut, dotyczący nie złożenia bilansu MOTA-ENGIL POLSKA S.A. za lata 2002-2003 i złożenia za te lata bilansu KPRD S.A. w Krakowie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie czy KPRD S.A. w Krakowie zmieniło nazwę na MOTA-ENGIL POLSKA S.A. w Krakowie i czy można to ustalić na podstawie dołączonych do wniosku dokumentów. Zasadniczym dokumentem w tej sprawie jest odpis aktualny z KRS dotyczący podmiotu pn. MOTA-ENGIL POLSKA S.A. Z zapisów w dziale 6 rubryka 4 wynika, że 25 października 2004r. KPRD S.A. przejęła Przedsiębiorstwo Budowy Mostów Sp. z o.o. w Lubartowie. Zgodnie z zasadami zawartymi w ustawie z dnia 20 sierpnia 1997r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2001r. Nr 17, poz. 209 z późn. zm.) oraz przepisach wykonawczych do niej w odpisie odnoszącym się do podmiotu, którego on dotyczy zawarte są wyłącznie dane tegoż podmiotu. Tak więc z informacji, że KPRD S.A. przejęło Przedsiębiorstwo Budowy Mostów Sp. z o.o. w Lubartowie zawartej w odpisie z KRS dotyczącym MOTA-ENGIL POLSKA S.A. wynika, że KPRD S.A. to poprzednia nazwa MOTA-ENGIL POLSKA S.A. Ponadto w opinii biegłego rewidenta z badania sprawozdania finansowego firmy MOTA-ENGIL POLSKA S.A. za rok 2004, znajduje się informacja o połączeniu Spółki z Przedsiębiorstwem Budowy Mostów w Lubartowie, co potwierdza fakt że poprzednia nazwa MOTA-ENGIL POLSKA S.A. brzmiała KPRD S.A. w Krakowie.

Odpowiedź negatywna na postawione Odwołującemu zarzuty przez Zamawiającego i będąca przyczyną jego wykluczenia z postępowania i odrzucenia jego wniosku musi skutkować uwzględnieniem odwołania.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z treścią art. 191 ust. 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) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Arbitrzy:

.....

¹ Nie dotyczy postępowań wszczętych przed dniem 2 marca 2004 r.