

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 24 października 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Zbigniew Władysław Rękas**

Arbitrzy: **Wiktor Ireneusz Życzyński**

Ewa Kryjom

Protokolant **Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24.10.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Małopolska Grupa Geodezyjno-Projektowa S.A., MBI Małopolskie Biuro Inwestycyjne Sp. z o.o., KPG Sp. z o.o., Biuro Prawno-Uslugowe PROLEX, Tarnów, ul. Kaczkowskiego 6**

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

protestu z dnia 28 września 2005 r.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołującego.*

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 **3 723 zł 59 gr**
(słownie: **trzy tysiące siedemset dwadzieścia trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: Małopolska Grupa Geodezyjno-Projektowa S.A., MBI Małopolskie Biuro Inwestycyjne Sp. z o.o., KPG Sp. z o.o., Biuro Prawno-Uslugowe PROLEX, Tarnów, ul. Kaczkowskiego 6**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **5 723 zł 59 gr**
(słownie: **pięć tysięcy siedemset dwadzieścia 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: Małopolska Grupa Geodezyjno-Projektowa S.A., MBI Małopolskie Biuro Inwestycyjne Sp. z o.o., KPG Sp. z o.o., Biuro Prawno-Uslugowe PROLEX, Tarnów, ul. Kaczkowskiego 6**
- 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 **950 zł 41 gr**
(słownie: **dziewięćset pięćdziesiąt złotych czterdzieści jeden groszy**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Małopolska Grupa Geodezyjno-Projektowa S.A., MBI Małopolskie Biuro Inwestycyjne Sp. z o.o., KPG Sp. z o.o., Biuro Prawno-Uslugowe PROLEX, Tarnów, ul. Kaczkowskiego 6.**

3. Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi jako Zamawiający ogłosiła przetarg ograniczony na „Wykonanie wszelkich niezbędnych czynności mających na celu nabycie nieruchomości wraz z opracowaniem dokumentacji formalno-prawnej pod budowę obwodnicy miasta Bełchatowa w ciągu drogi krajowej nr 8 od km 297+802 do km 308+545”. Dokonując oceny złożonych ofert Zamawiający na podstawie art.24 ust.2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych /Dz.U. Nr 19, poz.177 z późn.zm./ wykluczył z postępowania Uczestników Konsorcjum reprezentowanych przez Małopolską Grupę Geodezyjno-Projektową S.A. z siedzibą w Tarnowie. Powodem wykluczenia było niespełnienie warunków zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu, a mianowicie załączenie nieaktualnego, wystawionego wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania wniosków zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej dla uczestnika Konsorcjum – Biura Prawno-Uslugowego „PROLEX” z siedzibą w Sosnowcu. Na czynność wykluczenia złożony został protest, w którym wykluczone Konsorcjum zarzuciło Zamawiającemu naruszenie:

1/ art.24 ust.2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych,

2/ § ust.1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 roku w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy /Dz.U.Nr 71, poz.645/,

3/ art.217 i 218 k.p.a w związku z art. 7h ustawy z dnia 19 listopada 1999 roku Prawo działalności gospodarczej,

4/ art.244 § 1 k.p.c,

5/ art.51 ust.1 Prawa zamówień publicznych.

Podnosząc w/w zarzuty Protestujący wniósł o powtórzenie oceny spełniania przez uczestników Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu wymaganych w ogłoszeniu przez Zamawiającego i dopuszczenie uczestników Konsorcjum do udziału w postępowaniu z

uwzględnieniem okoliczności, iż wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostało złożone aktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej uczestnika Konsorcjum – Biuro Prawno-Uługowe „PROLEX” z siedzibą w Sosnowcu.

Zamawiający protest oddalił. W związku z powyższym, do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wpłynęło odwołanie, w którym powtórzone zostały zarzuty i wnioski przedstawione w proteście.

Na posiedzeniu, poprzedzającym otwarcie rozprawy, Zamawiający złożył wniosek o odrzucenie odwołania jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony. Jako podstawę swojego wniosku przedstawił treść pełnomocnictwa z dnia 12.04.2005r., w którym Barbara Helbin ustanawia pełnomocnikiem Ireneusza Helbina i upoważnia go do prowadzenia w jej imieniu działalności gospodarczej(...), a w szczególności do: (...) reprezentowania mocodawczyni w negocjacjach handlowych dotyczących działalności gospodarczej pod nazwą Biuro Prawno-Uługowe „PROLEX” Barbara Helbin z siedzibą w Sosnowcu, w tym dokonywania wszystkich czynności związanych ze stosowaniem ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych. Przedstawiając treść tego pełnomocnictwa Zamawiający w oparciu o art. 98 kodeksu cywilnego wywodził, że nie może ono być podstawą do udzielenia przez Ireneusza Helbina pełnomocnictwa dla Małopolskiej Grupy Geodezyjno-Projektowej S.A. z siedzibą w Tarnowie jako pełnomocnika konsorcjum do wnoszenia w imieniu uczestników Konsorcjum protestów, odwołań i skarg. Zespół Arbitrów nie uwzględnił wniosku o odrzucenie. Dokonując analizy treści pełnomocnictwa z dnia 12 kwietnia 2005r., uznał, że zgodnie z art. 98 zd. 2 kc czynności związane ze stosowaniem ustawy Prawo zamówień publicznych są czynnościami przekraczającymi zwykły zarząd i do ich dokonania konieczne jest pełnomocnictwo rodzajowe. Warunek ten spełniony został poprzez upoważnienie Ireneusza Helbina do dokonywania wszystkich czynności związanych ze stosowaniem ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Zespołu Arbitrów takie umocowanie jest wystarczające,

bowiem brak jest ustawowego wymogu, aby w tym wypadku pełnomocnictwo zawierało umocowanie do konkretnej czynności polegającej na wniesieniu protestu lub odwołania i pozwalało Panu Ireneuszowi Helbinowi na zawarcie umowy konsorcjum, określenie pełnomocnika Konsorcjum i skonkretyzowanie czynności do których upoważniony został pełnomocnik Konsorcjum, w tym do wnoszenia protestów, odwołań i skarg.

Co do zarzutu, że z treści pełnomocnictwa z dnia 12 kwietnia 2005r. nie wynika wprost prawo do udzielenia dalszych pełnomocnictw, Zespół Arbitrów uważa, że wystarczające jest, aby umocowanie do ustanowienia substytutu wynikało pośrednio z treści pełnomocnictwa głównego (podobne stanowisko prezentowane jest w Komentarzu do kodeksu cywilnego pod redakcją K. Pietrzykowskiego).

Odnosnie zarzutów merytorycznych, zawartych w proteście i odwołaniu, na podstawie materiału zgromadzonego w sprawie, Zespół Arbitrów ustalił co następuje:

W Sekcji III.2.1.1 Ogłoszenia Zamawiający żądał w celu potwierdzenia, że wykonawcy posiadają uprawnienia do wykonywania działań lub czynności objętych niniejszym zamówieniem, aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert. W przedmiotowym postępowaniu termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu upływał 20 września 2005 roku. Uczestnicy Konsorcjum zwani dalej Odwołującym załączyli dokument-zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej dla uczestnika Konsorcjum – Biuro Prawno-Usługowe „PROLEX” z siedzibą w Sosnowcu wystawione na dzień 23 sierpnia 2004 roku z poświadczeniem zgodności z ewidencją według stanu na dzień 18 kwietnia 2005 roku.

Dokonując interpretacji § 1 ust.1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 roku w sprawie dokumentów [...] Zamawiający uznał, że ustawodawca literalnie i wprost zdefiniował przesłanki aktualności dokumentu. Zgodnie z tą interpretacją o jego

ważności i aktualności na gruncie Prawa zamówień publicznych przesądza fakt wystawienia takiego dokumentu nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert, a samo stwierdzenie „wystawionego” przesądza o braku możliwości uznania za takowe zaświadczenia wystawionego wcześniej, a następnie poświadczonego, co do aktualności wpisu przez organ wydający. W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający przytoczył szereg orzeczeń Samorządowych Kolegiów Odwoławczych oraz NSA wydanych w związku z interpretacją regulacji k.p.a dotyczących zaświadczeń. Przytaczając te orzeczenia Zamawiający stwierdził, że „nie sposób przyjąć, iż przystawienie pieczęci potwierdzającej aktualność zaświadczenia jest równoznaczne z jego wydaniem. Czynność taką potraktować należy jako oświadczenie organu, które zgodnie z niekwestionowanymi poglądami doktryny nie może być zrównane pod względem mocy dowodowej z zaświadczeniem z uwagi na brak uzasadnienia w przepisach k.p.a.”

Odwołujący na podstawie § 1 ust.1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 roku w sprawie dokumentów [...], wywodził z kolei, że z treści tego przepisu wynika, iż dostarczone zaświadczenie musi mieć formę oryginału lub poświadczonej kserokopii, oraz być zaświadczeniem aktualnym. Nadto Odwołujący stwierdził, że rozporządzenie to nie stawia dalszych wymogów co do charakteru poświadczania aktualności dokumentu. Na poparcie swojego stanowiska przytoczył treść wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 27 stycznia 2005 roku /Sygn.akt UZP/ZO/0-98/05/ w szczególności fragment uzasadnienia mówiący, że „Z treści rozporządzenia z dnia 7 kwietnia 2004 roku wynika, że dla powyższego dokumentu nie jest istotna data jego wydania, lecz okres, w którym stwierdzona została aktualność zawartych w nich informacji”. Stąd wniosek Odwołującego, że złożona przez niego oferta zawiera aktualne i odpowiadające wymogom Prawa zamówień publicznych, zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Odwołujący powołał się również na art.23 ust.1 zd.1 ustawy z dnia 2 lipca 2000 roku o swobodzie działalności gospodarczej oraz art.7h ustawy z dnia 19 listopada 1999 roku Prawo działalności gospodarczej. W oparciu o te przepisy postawił wniosek, że nie

zawierają one regulacji dotyczących formalnych warunków wydawania poświadczeń aktualności wpisów do ewidencji działalności gospodarczej, nie zawierają również takich wymagań przepisy k.p.a o wydawaniu zaświadczeń, które w tym przypadku w związku z treścią w/w przepisu art.7h ustawy Prawo działalności gospodarczej należy stosować.

W swoim uzasadnieniu Odwołujący powołał również treść art.81 § 1 k.c. oraz wyrok SN z dnia 22 listopada 1978 roku (III CRN 232/78). Zgodnie z tym wyrokiem przez umieszczenie jakiegokolwiek wzmianki w myśl art.81 § 2 pkt 2 k.c. należy rozumieć także datę pobrania opłaty skarbowej i jej skasowanie przez organ państwowy na dokumencie. Data tej czynności stanowi datę pewną. Przytaczając to orzeczenie Odwołujący stwierdził, że odnieść je można do stanu faktycznego rozpatrywanego w niniejszej sprawie, gdzie aktualność zaświadczenia o wpisie ewidencji działalności gospodarczej została potwierdzona na dzień 18 kwietnia 2005 roku nie tylko poprzez pieczęć i podpis Kierownika Referatu Działalności Gospodarczej, działającego z upoważnienia Prezydenta Miasta Dąbrowa Górnicza, ale także poprzez skasowanie na ten dzień znaków opłaty skarbowej.

Zespół Arbitrów podziela argumentację Odwołującego przedstawioną na rozprawie, że przy interpretacji treści przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 roku należy stosować wykładnię celowościową. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków.

W niniejszej sprawie, Odwołujący przedłożył dokument, z którego wynika, że na dzień 18 kwietnia 2005r. posiada on uprawnienie do wykonywania określonej działalności. Jest to dokument aktualny, przedstawiający stan rzeczy zgodny ze stanem faktycznym, w okresie wymaganym § 1 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia. Zatem Zamawiający nie miał podstaw, w oparciu o przesłanki zaprezentowane w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu i na rozprawie, do uznania, że Odwołujący podlega wykluczeniu.

Na rozprawie Zamawiający podniósł, że adnotacja z dnia 18 kwietnia 2005r. dokonana na zaświadczeniu z dnia 23 sierpnia 2004r. jest potwierdzeniem zgodności z oryginałem wpisu pochodzącego z dnia 23 sierpnia 2004r., a nie przesądza o aktualności na dzień 18 kwietnia 2005r. tego wpisu. Zespół Arbitrów nie podzielił tego poglądu i uznał, że treść adnotacji sporządzonej i podpisanej przez osobę do tego upoważnioną stwierdza jednoznacznie, że w dniu 18 kwietnia 2005r. Odwołujący posiada wpis w ewidencji działalności gospodarczej o treści wykazanej w zaświadczeniu z dnia 23 sierpnia 2004r. i w konsekwencji jest uprawniony do wykonywania działalności objętej tym wpisem.

Z tych względów orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, przy czym uznano za uzasadnione koszty pełnomocnika Odwołującego w wysokości 2000 zł.

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.