

Sygn. akt UZP/ZO/0-2614/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 23 września 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Danuta Jadwiga Dziubińska**

Arbitrzy: **Grzegorz Borowski**

Agnieszka Bieńkowska - Nowacka

Protokolant **Filip Orczykowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23.09.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: DHV Polska Sp. z o.o., SCETAUROUTE S.A., Warszawa, ul. Domaniewska 41**

od oddalenia przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59**

protestu z dnia 2 września 2005 r.

orzeka:

1. *Oddala odwołanie.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: DHV Polska Sp. z o.o., SCETAURROUTE S.A., Warszawa, ul. Domaniewska 41**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 483 zł 59 gr**
(słownie: **trzy tysiące czterysta osiemdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: DHV Polska Sp. z o.o., SCETAURROUTE S.A., Warszawa, ul. Domaniewska 41**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 660 zł 00 gr**
(słownie: **trzy tysiące sześćset sześćdziesiąt złotych**)
przez **Konsorcjum: DHV Polska Sp. z o.o., SCETAURROUTE S.A., Warszawa, ul. Domaniewska 41** na rzecz **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59**
- 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 **1 190 zł 41 gr**
(słownie: **jeden tysiąc sto dziewięćdziesiąt złotych czterdzieści jeden groszy**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: DHV Polska Sp. z o.o., SCETAURROUTE S.A., Warszawa, ul. Domaniewska 41.**

3. Uzasadnienie

W proteście wniesionym przez DHV POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na czynność oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zarządzanie i nadzór nad robotami przy budowie I etapu obwodnicy m. Puławy, długości 12,71 km wraz z budową nowego mostu przez rz. Wisłę w Puławach, długości

1038,2 m: Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.), tj:

1. art. 87 i 88 przez przyjęcie, że omyłka polegająca na wpisaniu niewłaściwej ilości jednostek czasowych nie podlega korekcie,
2. art. 23 przez przyjęcie, że pełnomocnictwo do reprezentowania Konsorcjum jest wadliwe,
3. art. 14 oraz art. 103 Kodeksu cywilnego przez zaniechanie wezwania SCETAUROUTE S.A. do potwierdzenia czynności dokonanej w jej imieniu,
4. art. 89 przez odrzucenie oferty, pomimo iż nie wystąpiły ku temu przesłanki oraz
5. art. 87 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przez przyjęcie, że Pan Remy Vandebussche nie jest uprawniony do udzielania pełnomocnictw.

W uzasadnieniu Protestujący podał, iż nieprawidłowe wskazanie w jego ofercie ilości jednostek czasowych (zatrudnienie asystenta Inspektora ds. Geodezji) było tylko i wyłącznie wynikiem oczywistej omyłki pisarskiej. Spowodowana ona została przeoczeniem zaktualizowania skorygowanych danych wynikających z Modyfikacji nr 1 do SIWZ z dnia 7 lipca 2005 r.

Protestujący podniósł również, iż Pan Remy Vandebussche jako dyrektor oddziału SCETAUROUTE S.A. w Polsce jest przedstawicielem ustawowym uprawnionym do działania w imieniu tej Spółki na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Przedstawicielstwo ustawowe obejmuje uprawnienie do działania i reprezentacji mocodawcy we wszystkich czynnościach na terenie Polski i nie jest utożsamiane z pełnomocnictwem. Odmienny pogląd Zamawiającego w tym zakresie oznaczałby konieczność zastosowania art. 103 § 2 k.c. i wezwania do potwierdzenia umocowania do działania.

Wskazując na powyższe Protestujący zażądał powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i przywrócenia jego oferty.

Zamawiający oddalił protest.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Zamawiający podał, iż nieprawidłowa ilość jednostek czasu w formularzu cenowym nie może być potraktowana jako oczywista omyłka i poprawiona w trybie przewidzianym w tych przepisach.

Ustosunkowując się do drugiego z zarzutów, Zamawiający wskazał, iż oddział przedsiębiorcy zagranicznego jest wyodrębnioną organizacyjnie częścią jego działalności, ale nie jest jednostką odrębną pod względem prawnym i nie posiada ani zdolności prawnej w zakresie prawa cywilnego ani tym bardziej osobowości prawnej. Przedsiębiorca zagraniczny tworząc na terenie RP oddział, stosownie do art. 87 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, jest obowiązany ustanowić osobę upoważnioną w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy. Tytuł rubryki 4 Działu 2 rejestru przedsiębiorców „osoby reprezentujące zagranicznego przedsiębiorcę w oddziale” nie rozstrzyga o charakterze, w jakim działa osoba tam wpisana oraz o dopuszczalnym zakresie jej działania.

W odwołaniu DHV POLSKA Sp. z o.o. podtrzymała zarzuty zawarte w proteście.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska..

Zespół Arbitrów, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy oraz wyjaśnień stron, złożonych na rozprawie ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w brzmieniu wprowadzonym modyfikacją nr 1 z dnia 7 lipca 2005 r. w części odnoszącej się do wyszczególnienia elementów rozliczeniowych przewiduje dla zatrudnienia asystenta inspektora ds. geodezji wymóg

zastosowania 550 jednostek czasu. Bezspornym jest, że oferta Odwołującego zawiera w tym miejscu 616 jednostek.

Stosownie do przepisu art. 87 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 z późn. zmian.) niedopuszczalnym jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści za wyjątkiem poprawienia oczywistych omyłek pisarskich oraz omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny.

Nieprawidłowa ilość jednostek czasu w formularzu cenowym, w ocenie Zespołu Arbitrów, nie może zostać zakwalifikowana jako oczywista omyłka. Ta bowiem oznacza widocznie mylną pisownię wyrazu, jego niezamierzone opuszczenie, ewidentny błąd gramatyczny. Istotnym jest, aby właściwy sens oświadczenia, tj. w tym przypadku zgodny z treścią SIWZ, był dostrzegalny, bez potrzeby dodatkowych ustaleń. Tymczasem wprowadzenie w formularzu cenowym innej ilości jednostek czasu, świadczy, że sens oświadczenia nie jest zgodny ze SIWZ. Nie zmienia tego okoliczność, że zaistniały błąd, jak wynika z oświadczenia Odwołującego, nie był zamierzony i nastąpił za sprawą przeoczenia zmian w SIWZ, jak również argument Odwołującego, że w przypadku dokonania przez Zamawiającego stosownej korekty, skutkowałby to obniżeniem ceny oferty, która i tak jest najniższa.

Brak podstaw prawnych do dokonania wnioskowanych przez Odwołującego zmian w formularzu cenowym, oznacza, że treść oferty podlega ocenie w brzmieniu nadanym jej przez Wykonawcę. Jest bezspornym, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Skutkuje to obowiązkiem jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jeśli chodzi o drugi zarzut, to w ocenie Zespołu Arbitrów jest on uzasadniony, jakkolwiek nie wpływa on na kierunek rozstrzygnięcia.

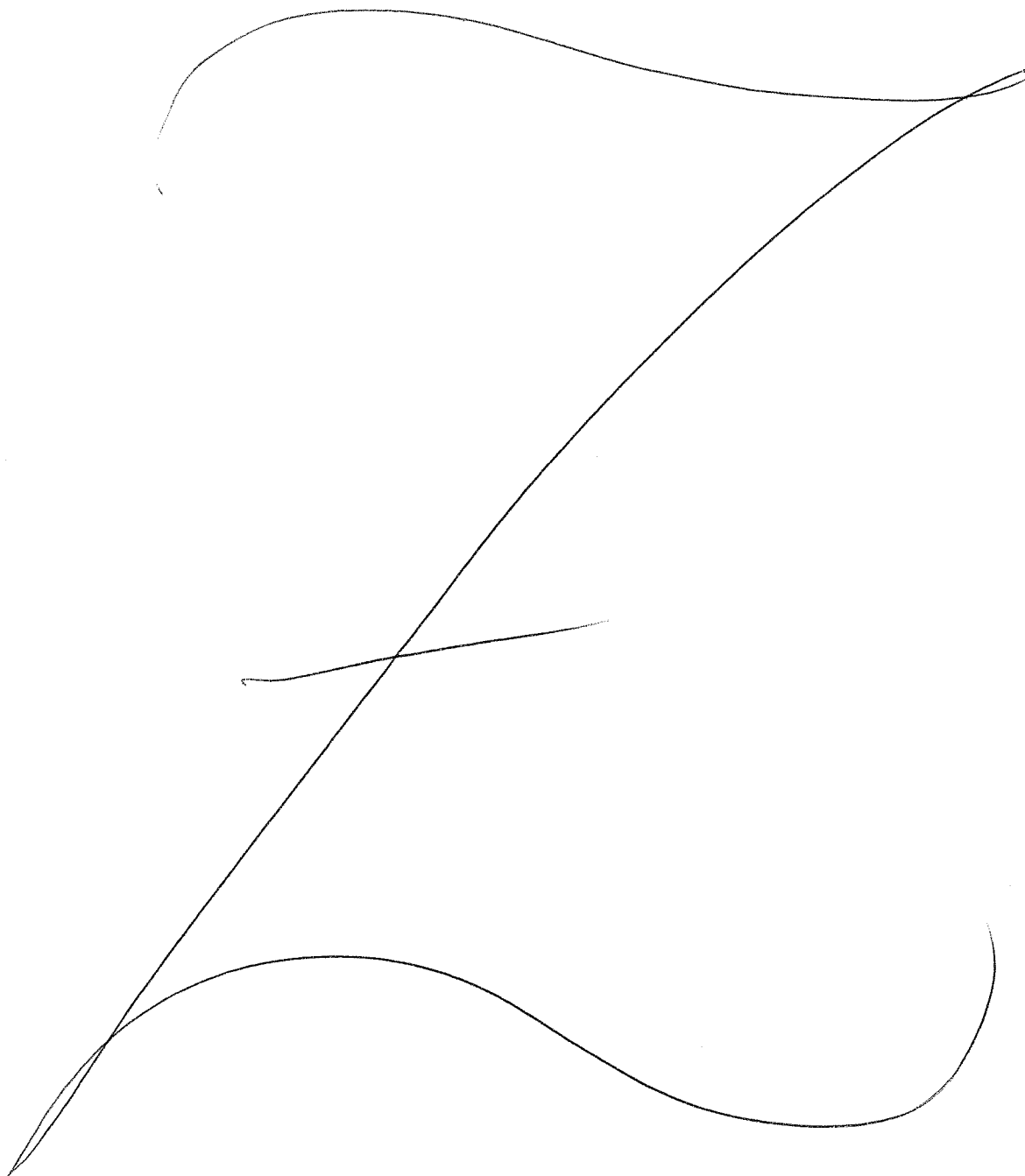
Stosownie do przepisu art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. nr 173, poz. 180) z późn. Zm.) dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorcy zagraniczni mogą tworzyć oddziały z siedzibą na terenie RP. Stosownie do art. 87 tej ustawy przedsiębiorca zagraniczny tworzący oddział jest obowiązany ustanowić osobę upoważnioną w oddziale do jego reprezentowania.

Stosownie do przepisu art. 39 pkt. 4 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 z późn. zm) w dziale 2 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się oznaczenie osoby upoważnionej przez przedsiębiorcę zagranicznego do reprezentowania go w oddziale oraz oznaczenie pełnomocnika uprawnionego do działania w imieniu przedsiębiorcy zagranicznego wraz z zakresem jego umocowania. Brzmienie tego przepisu, zdaniem Zespołu Arbitrów wskazuje, że osoba, o której mowa w art. 87 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie jest tożsama z pełnomocnikiem uprawnionym do działania w imieniu przedsiębiorcy zagranicznego w zakresie jego działalności. Zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego zakres pełnomocnictwa określa treść dokumentu pełnomocnictwa, natomiast w przypadku art. 87 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zakres kompetencji osoby wskazanej na jego podstawie określa ustawa. Brak obowiązku wpisu do KRS zakresu umocowania osoby wymienionej w tym przepisie, przy istnieniu takiego obowiązku w odniesieniu do pełnomocników, zdaniem Zespołu Arbitrów wskazuje, że osoba ta nie może być utożsamiana z pełnomocnikiem. Z tych względów, do osoby tej mają zastosowanie przepisy art. 95 i 96 Kodeksu cywilnego. Powyższe wskazuje, że osoba reprezentująca oddział jest uprawniona do udzielania pełnomocnictwa rodzajowego w zakresie działalności oddziału.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zespół Arbitrów orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 191 ust. 5, zgodnie z art. 191 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem kosztów uczestnika postępowania w wysokości

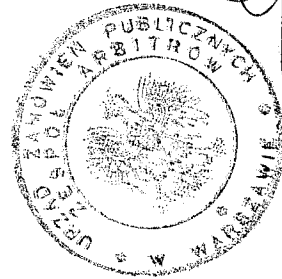
3 660,00 złotych, na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy zgodnie z przepisem § 5 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym (Dz.U. nr 49, poz. 468).



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 w¹

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Arbitrzy:



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