

Sygn. akt KIO/UZP 714/08

WYROK
z dnia 25 lipca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Ryszard Teztlaff
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lipca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych Wieluń S.A., POL-DRÓG Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe OLEŚNICA S.A., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe DROGPOL Sp. J. A. Bojda, W. Kołodziejczyk, Z. Rakus, 98-335 Pątnów, Kamionka 136** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, 90-056 Łódź, ul. F.D. Roosevelta 9** protestu z dnia 27 czerwca 2008 r.

przy udziale **xxx** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **xxx** po stronie odwołującego się oraz **xxx** - po stronie zamawiającego.

orzeka:

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

2. Kosztami postępowania obciąża **Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, 90-056 Łódź, ul. F.D. Roosevelta 9**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych Wieluń S.A., POL-DRÓG Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe OLEŚNICA S.A., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe DROGPOL Sp. J. A. Bojda, W. Kołodziejczyk, Z. Rakus, 98-335 Pątnów, Kamionka 136,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7114 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sto czternaście złotych zero groszy) przez **Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, 90-056 Łódź, ul. F.D. Roosevelta 9** na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych Wieluń S.A., POL-DRÓG Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe OLEŚNICA S.A., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe DROGPOL Sp. J. A. Bojda, W. Kołodziejczyk, Z. Rakus, 98-335 Pątnów, Kamionka 136,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz kosztów zastępstwa procesowego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych Wieluń S.A., POL-DRÓG Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe OLEŚNICA S.A., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe DROGPOL Sp. J. A. Bojda, W. Kołodziejczyk, Z. Rakus, 98-335 Pątnów, Kamionka 136.**

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w dniu 01.04.2008r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Zamawiającym jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział Łódź, 90-056 Łódź, ul. Roosevelta zwana dalej "Zamawiającym" udzielająca zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego.

Przedmiotem zamówienia jest "Bieżące i zimowe utrzymanie dróg i obiektów mostowych w latach 2008 – 2012 na sieci dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi".

Protest został złożony w dniu 27.06.2008r. przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych – Wieluń S.A. Kamionka 136, 98-335 Pątnów – lider Konsorcjum działający w imieniu konsorcjum wykonawców utworzonego przez :

1. Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych – Wieluń S.A. Kamionka 136, 98-335 Pątnów – lider Konsorcjum,
2. POL-DRÓG Przedsiębiorstwo Drogowo - Mostowe OLEŚNICA S.A. Cieśle 44, 56-400 Oleśnica – partner konsorcjum,
3. Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe DROGPOL Sp.j. Andrzej Bojda, Waldemar Kołodziejczyk, Zbigniew Rakus ul. 3 Maja 39 , 42-360 Poraj – partner konsorcjum,

zwany dalej "Odwołującym", na czynności podjęte jak i zaniechane przez Zamawiającego w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty, którą została oferta konsorcjum wykonawców :

1. "BADERA" Firma Produkcyjno -Handlowo- Usługowa Dalachów 354, 46-325 Rudniki zwany dalej "BADERA",
2. Przedsiębiorstwo Handlowo -Usługowe LARIX Janusz Sowa 42-700 Lubliniec, ul. Klonowa 11 zwany dalej "LARIX",
3. Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe "REMOST" s.c H. Mrozek, Z. Mrozek, K. Mrozek Podłęże Szlacheckie 74, 42- 141 Przystajń zwane dalej "REMOST",
4. BIZA KOLOR Krzysztof Birlet, ul. Targowa 2, 46 – 325 Rudniki , pow. Olesno zwany dalej "BIZA KOLOR",

zwane dalej "Wykonawcą wybranym".

Odwołujący w złożonym proteście zarzucił Zamawiającemu :

1. niewykluczenie z postępowania Wykonawcy wybranego,
2. nie odrzucenie oferty Wykonawcy wybranego,

3. wybór Wykonawcy wybranego.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający naruszył następujące przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2007r. Nr 223 poz.1655) zwanej dalej "ustawą Pzp" to jest : art.24 ust.1 pkt 10, ust.2 pkt 2, 3 i 4, ust.4, art.89 ust.1 pkt 1, 2 , 5 i 8, art.7 ust.1 ustawy Pzp, w wyniku czego oferta Odwołującego nie została uznana za najkorzystniejszą, przez co interes prawny Odwołującego doznał uszczerbku.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł następujące zarzuty wobec czynności i zaniechań Zamawiającego :

1. oświadczenie o spełnieniu warunków określonych w art.22 ust 1 ustawy Pzp zostało złożone nieprawidłowo przez wykonawcę wybranego, który działał jako konsorcjum wykonawców i powinien zastosować się do wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwanych dalej "SIWZ" zapisanych w pkt **8.7.ppkt a** Instrukcji dla wykonawców, zgodnie z którą przedmiotowe oświadczenie powinno być złożone w imieniu wszystkich wykonawców. Natomiast w przypadku konsorcjum Wykonawcy wybranego oświadczenie o spełnieniu warunków przewidzianych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp złożyli indywidualnie wszyscy członkowie konsorcjum. Z tego tytułu konsorcjum powinno być wykluczone z postępowania zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Za powyższym poglądem przemawia opinia zamieszczona na stronie internetowej UZP pt" EURO 2012 – Opracowane przez UZP odpowiedzi na pytania, problemy i tematy zgłoszone przez uczestników seminarium z dnia 26 lipca 2007r.
2. Wykonawca wybrany również nie posiada odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przewidzianej w pkt **7.2.1** Instrukcji dla wykonawców, w myśl której wykonawcy winni posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem zamówienia przewidzianym do wykonania w ramach niniejszego projektu. Z przedłożonych do oferty polis ubezpieczeniowych członków konsorcjum : BADERA i LARIX wynika, że nie obejmują one w pełni ubezpieczenia przedmiotu działalności przewidzianego we wpisach do ewidencji działalności gospodarczej zgodnej z przedmiotem zamówienia. I tak we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej członka konsorcjum BADERA przewidziano : wykonywanie robót ogólnobudowlanych w zakresie obiektów mostowych, działalność usługowa związana z zagospodarowaniem terenów zieleni, gospodarowanie odpadami, działalność sanitarna i pokrewna co jest zgodne z przedmiotem zamówienia określonym w pkt **5.10** Instrukcji dla Wykonawców . Natomiast polisa nie obejmuje tych rodzajów działalności, a jedynie "roboty drogowe".

Podobne uwagi skierowano pod adresem Wykonawcy - LARIX , której ubezpieczenie nie obejmuje robót ogólnie budowlanych w zakresie obiektów mostowych czy też działalności sanitarnej, czy pokrewnej. Nie wykluczenie konsorcjum mimo nie spełnienia warunku w zakresie ubezpieczenia stanowi naruszenie art. 24 ust.1 pkt 10 ustawy Pzp.

3. Konsorcjum wykonawców wybranych również nie spełnia wymagań w zakresie posiadanego personelu i to w dwóch kategoriach : po pierwsze zgodnie z pkt **7.2.2.** Instrukcji dla Wykonawców, wykonawcy powinni dysponować dwoma konserwatorami – programistami sygnalizacji świetlnej, którzy posiadają uprawnienia elektryczne uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru. Stosowne uprawnienia tzw. D zostały tylko potwierdzone stosownym dokumentem wystawionym dla Pana Jacka Z. Konsorcjum nie posiada również na stanowisko kierownika kontraktu osoby, która spełnia warunki w zakresie doświadczenia jako kierownika budowy lub kierownika robót branży drogowej w ciągu ostatnich trzech lat minimum na dwóch robotach na drodze klasy technicznej min. "G" . W informacji o doświadczeniu Pana Jarosława P. nie wskazano jakiej klasy technicznej były drogi, które wykazano w tymże doświadczeniu zawodowym. Nie wykluczenie z tego powodu konsorcjum stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.
4. Konsorcjum również nie spełnia warunku posiadania stosownego potencjału technicznego zgodnie z pkt **7.2.3.** Instrukcji dla Wykonawców. Nie spełnia wymogu posiadania dźwigu o nośności do 3,5 Mg. Natomiast wykonawca wybrany zadysponował dźwigiem o udźwigu 5 Mg – czyli o nośności powyżej 3,5 Mg. Ponadto podanie w wykazie na formularzu 3.3. malowarek i układarek mas :CMC Ar 60s hydrodynamiczna, Wagner LC 500, Plastomer – Junior nie można uznać za spełnienie warunków, ponieważ dla pozycji tych nie zostały podane informacje wymagane przez Zamawiającego, a określone w opisie kolumny t.j. Szczegółowy opis sprzętu (nazwa, typ, rodzaj, producent, parametry.....) Nie istnieje malowarka o nazwie Wagner LC 500, a malowarka CMC Ar 60 s nie jest malowarką samojezdną z elektronicznym sterowaniem znakowania z możliwością regulowania szerokości pasa z systemem grawitacyjnym lub pneumatycznym do wykonania odblasku. Ponadto do oferty zostały załączone dokumenty w postaci umowy najmu malowarki CMC L 250 z dnia 31.03.2005r. oraz faktura wystawiona przez firmę Wagner dot. zakupu malowarki LC 500 LINECOAT SPRAYPACK, które są w sprzeczności ze sprzętem wymienionym w **formularzu 3.3.** Powyższe świadczy o złożeniu nieprawdziwego oświadczenia, a tym samym nie spełnieniu warunku posiadania potencjału technicznego. Także w zakresie dysponowania wytwórną mieszanki

mineralno - bitumicznej wykonawca wybrany nie spełnia warunków. Co prawda Zamawiający może zażądać dopiero od wykonawcy wybranego przedstawienia umów gwarantujących dostawę odpowiedniej ilości mieszanki bitumicznej, ale skoro wykonawca z własnej inicjatywy załącza do oferty umowę, która wskazuje na zapewnienie mieszanki mineralno -bitumicznej tylko w 2008r. to zachodzi w ocenie Odwołującego ewidentne niespełnienie warunków udziału w zakresie zapewnienia mieszanki mineralno -bitumicznej w całym okresie świadczenia usługi to jest w latach 2008 - 2012. Reasumując w ocenie Odwołującego nie wykluczenie wykonawcy wybranego z postępowania z tytułu niespełnienia warunków w zakresie dysponowania potencjałem technicznym stanowi naruszenie art.24 ust.1 pkt 10 , ust.2 pkt 3 a ponadto art.24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp.

5. Według Odwołującego Wykonawca wybrany powinien być wykluczony na podstawie art.24 ust 2 pkt 4 ustawy Pzp., ponieważ w złożonej ofercie zadeklarował termin związania ofertą 90 dni od daty upływu terminu do składania ofert. Z uwagi na to, że z wykonanych wyliczeń wynika, że termin związania ofertą upływa w dniu **24.08.2008r.** to jest w niedzielę, a gwarancja ubezpieczeniowa na wadium nie została udzielona na kolejny 91 dzień to do dnia 25.08.2008r. (poniedziałek) to wadium jest nieprawidłowe. Zgodnie z art. 115 kodeksu cywilnego w przypadku gdy termin do dokonania czynności prawnej upływa w dzień ustawowo wolny od pracy to termin do dokonania czynności prawnej przedłuża się do pierwszego dnia następnego po dniu wolnym ustawowo od pracy. W tym wypadku termin do dokonania czynności prawnej z tytułu terminu związania ofertą przedłuża się do 25.08.2008r. (poniedziałek). Natomiast gwarancja ubezpieczeniowa na rzecz Wykonawcy wybranego dla zabezpieczenia wadium wystawiona jest do 24.08.2008r. Czyli gwarancja wadium nie zabezpiecza oferty przez pełny okres związania ofertą. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wadium wadium wadliwe traktuje się na równi z brakiem wadium. Stąd też wykonawca wybrany powinien być również z tego tytułu wykluczony z postępowania.
6. Jak Odwołujący w proteście wykazał wykonawca wybrany powinien być wykluczony z postępowania, a tym samym jego oferta powinna być odrzucona. Zamawiający nie dokonując odrzucenia oferty naruszył art. **89 ust.1 pkt 5** ustawy Pzp.
7. Ponadto Pan Henryk M. nie jest upoważniony do udzielania pełnomocnictwa w imieniu spółki cywilnej jaką jest Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe "REMOST" s.c. Gdyż udzielone pełnomocnictwo przez pozostałych wspólników spółki cywilnej nie upoważniało go do udzielania dalszych pełnomocnictw. Z tego też powodu Zamawiający powinien uznać, iż oferta została podpisana przez osobę nieuprawnioną i z tego powodu oferta wykonawcy wybranego powinna być

odrzucona na podstawie art. **89 ust.1 pkt 8** ustawy Pzp., gdyż jest ona nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

8. Ponadto Zamawiający pomimo, że dwukrotnie przesunął termin składania ofert to nie opublikował tej informacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej czym naruszył art.7 ust.1 ustawy Pzp. Do takiego postępowania zobowiązują Zamawiającego postanowienia Dyrektywy 2004/18/WE w tym obowiązująca zasada przejrzystości, która nakazuje publiczne udostępnianie wszystkich informacji istotnych dla danego postępowania w tym zgodnie z interpretacją Komisji informowanie potencjalnych uczestników postępowania o zmianach warunków udzielania zamówienia publicznego w trakcie trwania procedur. W tym stanie rzeczy zawarcie umowy objęte będzie wadą nieważności. Powyższe powinno skutkować unieważnieniem postępowania.

W podsumowaniu protestu Odwołujący sformułował następujące żądania pod adresem Zamawiającego :

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. powtórzenia czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców oraz czynności oceny ofert i wykluczenie z postępowania Wykonawcy wybranego oraz odrzucenie jego oferty,
3. uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą.

Pismem z dnia 07.07.2008r. Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu poprzez częściowe jego uwzględnienie, a w pozostałym zakresie poprzez jego oddalenie. Uwzględnienie protestu dotyczyło potencjału technicznego w zakresie malowarek i układarek mas termoplastycznych lub chemoutwardzalnych.

W pozostałym zakresie Zamawiający zajął następujące stanowisko.

1. Co do zarzutu złożenia przez wykonawcę wybranego niewłaściwego oświadczenia w trybie art.**22 ust.1** ustawy Pzp to Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego. Oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu złożył przede wszystkim Lider Konsorcjum wykonawców, który oświadczenie zgodnie z wymogiem pkt 8.7. SIWZ złożył w imieniu wszystkich członków konsorcjum. Fakt, że oprócz pełnomocnika konsorcjum oświadczenie w trybie art.22 ust.1 ustawy Pzp złożyli pozostali członkowie konsorcjum nie oznacza, że oświadczenie Lidera konsorcjum zostało złożone nieprawidłowo. Dodatkowe oświadczenia pozostałych członków konsorcjum nie mają wpływu na ważność oświadczenia Lidera, a

oświadczenia członków konsorcjum traktuje Zamawiający jako oświadczenia złożone dodatkowo i jako nie mające wpływu na ważność oświadczenia Lidera konsorcjum. Tak więc zarzut Odwołującego nie wykluczenia Wykonawcy wybranego z powodu nie złożenia właściwego oświadczenia co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu zgodnie z art.22 ust.1 ustawy Pzp jest w ocenie Zamawiającego bezpodstawny.

2. Co do zarzutu niewłaściwych polis to również Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, że nie wyczerpują one wymogu zawartego w pkt **7.2.1. SIWZ.**, to jest aby wykonawca posiadał ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem zamówienia przewidzianego do wykonania w ramach niniejszego projektu. Polisa wystawiona dla LARIX obejmuje : drogownictwo, usługi ogólnobudowlane, usługi sprzętowe, usługi transportowe, utrzymania dróg i handlu. Zakres polisy obejmujący między innymi utrzymanie dróg, ubezpiecza działalność zgodną z przedmiotem zamówienia i wyczerpującą jego zakres, a przez to spełnia wymogi Zamawiającego. Natomiast polisa załączona przez przedsiębiorstwo BADERA jest traktowana jako dokument nieobowiązkowy, ponieważ wykonawcy występujący wspólnie mieli obowiązek wykazania spełnienia warunku ekonomiczno - finansowego łącznie. Wystarczające jest więc spełnienie tego warunku przez jednego z wykonawców występujących wspólnie. Tak więc polisa BADERA nie podlega ocenie. Tym samym zarzut nie wykluczenia Wykonawcy wybranego z postępowania jest bezpodstawny w ocenie Zamawiającego.
3. Co do zarzutu nie spełnienia warunków kadrowych to w zakresie konserwatora – programisty sygnalizacji świetlnej to według Zamawiającego oprócz Pana Jacka Z. jeszcze dwie osoby posiadają świadectwa kwalifikacyjne D uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru to jest Panowie Piotr P. oraz Bogusław C., na tę okoliczność Zamawiający przywołuje strony 102 i 120 oferty Wykonawcy wybranego. Natomiast Zamawiający wymagał, aby ten warunek spełniało minimum dwie osoby. Tak więc również ten zarzut nie wykluczenia przez Zamawiającego Wykonawcy wybranego nie zasługuje w ocenie Zamawiającego na uwzględnienie. Co do zarzutu, iż Pan Jarosław P. nie ma określonej kategorii technicznej drogi na której pełnił funkcję kierownika budowy to Zamawiający również ten brak zauważył. W wyniku wezwania Wykonawcy wybranego do uzupełnienia dokumentu w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp ten brak został uzupełniony z wynikiem pozytywnym. Tak więc również ten zarzut nie wykluczenia z postępowania Wykonawcy wybranego nie zasługuje na uwzględnienie.

4. Co do zarzutu nieprawidłowo złożonego wadium z uwagi na to, że w dniu **24.08.2008r.** jest niedziela to zarzut ten jest również niesłuszny. Bowiem art.115 k.c. dotyczy wykonania czynności. Natomiast w przypadku terminu związania ofertą oraz wadium - upływ terminu nie wiąże się z koniecznością dokonywania jakakolwiek czynności. W związku z tym art.115 k.c. nie będzie miał tutaj zastosowania. Tym samym oferta Wykonawcy wybranego została zabezpieczona wadium na prawidłowy okres czasu. W związku z powyższym zarzut pod adresem Zamawiającego dotyczący nie wykluczenia Wykonawcy wybranego z powodu braku wadium w ocenie Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.
5. Co do zarzutu nieprawidłowo podpisanej oferty przez wykonawcę wybranego z uwagi na **reprezentację spółki REMOST** to Zamawiający również nie zgadza się z tym zarzutem. Do oferty załączono nie tylko pełnomocnictwo, ale również umowę spółki. Wspólnicy REMOST udzielili pełnomocnictwa Panu Henrykowi M. do reprezentowania spółki we wszystkich sprawach związanych z udziałem w postępowaniu. Udzielenie pełnomocnictwa Liderowi Konsorcjum jest czynnością mieszczącą się we wszelkich czynnościach związanych z udziałem w przedmiotowym postępowaniu. Udzielenie pełnomocnictwa nastąpiło w gronie konsorcjantów, a nie udzielenia pełnomocnictwa osobie spoza grona konsorcjantów. Tak więc w ocenie Zamawiającego udzielone pełnomocnictwo Liderowi konsorcjum przez Pana Henryka M. zostało zrealizowane w ramach zakresu pełnomocnictwa udzielonego przez wspólników spółki cywilnej REMOST. Reasumując podpisana oferta przez lidera konsorcjum BADERA jest prawnie skuteczna w myśl art.23 ust. 2 ustawy Pzp. Zarzut Odwołującego nie odrzucenia oferty w ocenie Zamawiającego jest bezpodstawny.
6. Co do zarzutu nie opublikowania informacji o **zmianie terminu złożenia ofert** to zarzut jest nieuzasadniony, ponieważ nie ma takiego obowiązku, a dyrektywy nie mają zastosowania do czasu ich implementacji przez Polskę. Natomiast zarzut budzi zdziwienie z racji ubiegania się Odwołującego o udzielenie zamówienia po unieważnieniu aktualnego wyboru najkorzystniejszej oferty. Niemniej wbrew zarzutom Odwołującego, Zamawiający każdorazową zmianę terminu składania ofert publikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pomimo braku takiego obowiązku. Tak więc podnoszona konieczność unieważnienia postępowania jest bezprzedmiotowa.
7. Ostatni z postawionych zarzutów, a nie uwzględnionych przez Zamawiającego dotyczy niespełnienia przez Wykonawcę wybranego wymagań w zakresie potencjału technicznego odnośnie **dźwigu o nośności do 3,5 Mg** to Zamawiający zwrócił się do wykonawcy wybranego do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp i otrzymał w wymaganym terminie dokumenty potwierdzające dysponowanie wymaganym dźwigiem. W tym stanie rzeczy zarzut braku odpowiedniego dźwigu jest

niezasadny. Co do zarzutu braku dysponowania wytwórniami mas bitumicznych to zarzut ten również nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na to, że wykonawca, **nie musi w dniu składania ofert przedkładać dowodów na złożone oświadczenie.** Tym samym dokument umowa współpracy nie podlega ocenie przy sprawdzaniu spełnienia warunku dysponowania wytwórniami mas bitumicznych i zarzut Odwołującego w tym zakresie również nie zasługuje na uwzględnienie. Tak samo nie podlegają ocenie dokumenty zakwestionowane takie jak umowa najmu oraz faktura potwierdzająca zakup innego sprzętu niż wykazany w wykazie. Również zarzut podania nieprawdziwych danych nie zasługuje na uwzględnienie w ocenie Zamawiającego skoro zgodnie z SIWZ dokumenty te nie były wymagane.

W związku z powyższym protest zostaje uwzględniony tylko w części dotyczącej potencjału technicznego odnośnie malowarek i układarki mas termoplastycznych lub chemoutwardzalnych, a w pozostałym zakresie zostaje oddalony.

Odwołujący pismem z dnia 11.07.2008r. wniósł odwołanie wnosząc i wywodząc jak w proteście.

Przy czym w uzasadnieniu odwołania rozszerzył argumentację formalno prawną zawartą w proteście w następujący sposób :

Podtrzymując zarzut naruszenia pkt 8.7. ppkt a) Instrukcji dla wykonawców i nie wykluczenia Wykonawcy wybranego z postępowania wobec braku złożenia w imieniu konsorcjum wykonawców oświadczenia w myśl art.24 ust.1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1 - 3 ustawy Pzp wskazuje na okoliczność, że oświadczenie przez Lidera konsorcjum wykonawcę BADERA zostało opatrzone jedynie jego pieczęcią, pomijając okoliczność, że pełnomocnik konsorcjum nie posiada prawidłowo udzielonego pełnomocnictwa.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego dotyczącego polisy ubezpieczeniowej to podkreśla, że ubezpieczenie ryzyka "utrzymanie dróg" nie obejmuje zakresu czynności objętych przedmiotem zamówienia chociażby w zakresie : "renowacji mostów" (CPV – 45.221.119-9), "sadzenia drzew" (CPV – 77.211.600-8), "usług sadzenia roślin oraz utrzymania terenów zielonych (CPV – 77.310.000-6), których to nie obejmuje przedłożona polisa, a które to są objęte działalnością przedsiębiorcy Pana Janusza Sowy LARIX. Podobne niezgodności występują w przypadku przedsiębiorcy BADERA.

Odwołujący wycofuje się z zarzutów dotyczących konserwatorów – programistów sygnalizacji świetlnej. Natomiast podtrzymuje zarzut dotyczący kierownika robót drogowych co do nie oznaczenia czy doświadczenie zdobywał na drogach klasy technicznej min.G. Podobnie Odwołujący podtrzymuje zarzut nie dysponowania dźwigiem o nośności do 3,5Mg. Uzupełniony na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp dokument z dnia

11.06.2008r. został wystawiony przez wykonawcę nie wchodzącego w skład konsorcjum składającego ofertę to jest REMOST s.c.. Dokument bowiem został wystawiony co prawda przez REMOST ale nie spółkę cywilną tylko spółkę jawną.

Odwołujący nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, że załączony do oferty dokument "zapewnienie współpracy" pomiędzy DROGBUD a LARIX nie ma znaczenia przy ocenie ofert, skoro z niego wynika, że Wykonawca wybrany ma zapewnioną dostawę mieszanki mineralno-bitumicznej tylko na 2008r. Podczas gdy zgodnie z pkt 7.2.3 Instrukcji dla wykonawców Zamawiający wymagał, aby wykonawcy dysponowali wytwórnią gwarantującą pełną dostawę masy bitumicznej w okresie od 2008r do 2012 r.

Odwołujący podtrzymuje twierdzenia i wywody zawarte w proteście, a dotyczące braku zabezpieczenia wadium na pełny okres związania ofertą, ponieważ według jego oceny termin związania ofertą upływa 25.08.2008r. (poniedziałek), a gwarancja ubezpieczeniowa zabezpieczająca wadium jest udzielona do dnia 24.08.2008r. (niedziela). W związku z tym Wykonawca wybrany powinien być wykluczony z postępowania, a jego oferta powinna być odrzucona na podstawie art.89 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odwołujący podtrzymuje również stanowisko, że pełnomocnictwo wykonawcy BADERA zostało udzielone nieprawidłowo przez członka konsorcjum REMOST s.c., ponieważ Pan Henryk M. jako wspólnika REMOST nie był upoważniony do udzielania dalszych pełnomocnictw, a tylko do ..."reprezentowania Przedsiębiorstwa w konsorcjum firmy(...)".Wadliwość tego pełnomocnictwa powinna skutkować odrzuceniem oferty konsorcjum zgodnie z art.89 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów.

Pełnomocnictwo dla Pan Henryka M. jako pełnomocnika spółki cywilnej REMOST czyli podmiotu mającego cechy wykonawcy występującego wspólnie jest również nieważne na podstawie art. 23 ust.2 w związku z art.14 ustawy Pzp, ponieważ powinno mieć charakter rodzajowy zgodnie z art.98 zd.2 kodeksu cywilnego (k.c.). W związku z tym oferta Wykonawcy wybranego powinna być odrzucona na podstawie art.89 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazuje również na okoliczność, że jeden z członków konsorcjum (REMOST) Wykonawcy wybranego po złożeniu oferty przekształcił się ze spółki cywilnej w spółkę jawną co powoduje wadę uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Stąd też w przypadku nie uwzględnienia odwołania Odwołujący uważa, że postępowanie powinno być unieważnione na podstawie art.93 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

1. W zakresie zarzutu dotyczącego złożenia oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu objętego zakresem art.22 ust. 1 ustawy Pzp przez każdego z członków konsorcjum Wykonawcy wybranego, a nie przez Pełnomocnika konsorcjum zgodnie z pkt 8.7. lit. a SIWZ ustalono co następuje. Zgodnie z brzmieniem pkt 8.7. lit. a SIWZ w celu potwierdzenia spełnienia warunków wymaganych od Wykonawców składających ofertę wspólną oświadczenie wymienione w pkt 8.1. 1. powinno być złożone w imieniu wszystkich wykonawców. W pkt 8.1. 1. SIWZ mieści się zapis o treści "Oświadczenie o spełnianiu warunków określonych w art.22 ust.1 ustawy Pzp , zgodne z treścią formularza 3.1." W formularzu 3.1. znajduje się oświadczenie o spełnieniu warunków określonych w art.22 ust.1 ustawy Pzp. W ofercie Wykonawcy wybranego znajdują się cztery oświadczenia złożone zgodnie z treścią formularza 3.1. to jest przez : Tadeusz Badera BADERA str 23, Janusz Sowa LARIX str 24, Henryk Mrozek za s.c. REMOST str 25, Krzysztof Biret BIZA KOLOR str.26. Wszystkie oświadczenia złożone są w imieniu własnym przez poszczególnych członków konsorcjum, w tym w imieniu spółki cywilnej REMOST oświadczenie składa jeden spośród trzech wspólników Henryk M. Forma złożenia w ten sposób oświadczenia przez Konsorcjum wykonawców jest niezgodna z treścią pełnomocnictwa z dnia 14.05.2008r. znajdującego się w ofercie na str.22, a udzielonego dla Pana Tadeusza B. działającego pod firmą BADERA przez pozostałych konsorcjantów : LARIX, s.c. REMOST, BIZA KOLOR oraz z powyżej cytowanym pkt 8.7 lit.a SIWZ. Zgodnie z pełnomocnictwem dla firmy BADERA upoważniony on jest"do wszystkich czynności faktycznych i prawnych związanych ze wskazanym wyżej postępowaniem o udzielenie zamówienia, w szczególności uprawniony jest do : (...) podpisania i złożenia oferty, wraz ze wszystkimi załącznikami, podpisania i złożenia wszelkich wymaganych dokumentów i oświadczeń (...)" . Bezsprzecznie indywidualnie złożone oświadczenia przez poszczególnych członków konsorcjum naruszają co do formy zapisy SIWZ. Niemniej skoro wszyscy członkowie konsorcjum złożyli oświadczenia w imieniu własnym oraz zgodnie z treścią wzoru oświadczenia zawartego w SIWZ to jest według treści formularza 3.1. to nie można uznać, że oświadczenia te nie zostały złożone. Tym bardziej, że na każdej karcie oświadczenia członków konsorcjum widnieje podpis i pieczęć Pana Tadeusza B. W tym stanie rzeczy Izba nie stwierdza braku oświadczenia w trybie art.22 ust.1 ustawy Pzp i nie uwzględnia w tym zakresie zarzutu Odwołującego o nie wykluczeniu z postępowania i w konsekwencji odrzucenie oferty Wykonawcy wybranego.

2. Co do zarzutu, że Wykonawca wybrany nie posiada odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej to skład orzekający Izby ustalił co następuje. W pkt **7.2.1** pod tytułem “ Potencjał ekonomiczno – finansowy wykonawcy” Instrukcji dla Wykonawców, wykonawcy powinni posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem zamówienia przewidzianego do wykonania w ramach niniejszego projektu na równowartość kwoty nie mniejszej niż 2 mln. zł. w przypadku składania oferty na 1 część zamówienia i nie mniejszej niż na 4 mln. zł. w przypadku składania oferty na dwie części zamówienia. Przedmiot zamówienia został określony w pkt **5.10** Instrukcji dla Wykonawców między innymi przez sklasyfikowanie następujących robót : usługi usuwania oblodzeń (CPV 90.213. 000 – 3), usługi odśnieżania (CPV 90.212.000-6), usługi sprzątnięcia ulic (CPV 90.210.000-2), usługi czyszczenia kanałów odpływowych (CPV 90.220.000-5) , usługi wycinania drzew (CPV 77.211.400-6), sadzenie drzew (CPV – 77.211.600-8) usługi sadzenia roślin oraz utrzymania terenów zielonych (CPV – 77.310.000-6) , roboty odwadniające (CPV 45.232.452-5) renowacja mostów” (CPV – 45.221.119-9). Z kolei w wpisie do ewidencji działalności gospodarczej członka konsorcjum Tadeusz B. firma BADERA przewidziano między innymi : wykonywanie robót ogólnobudowlanych w zakresie obiektów mostowych, działalność usługowa związana z zagospodarowaniem terenów zieleni, gospodarowanie odpadami, działalność sanitarna i pokrewna (str 27 oferty) co jest zgodne z przedmiotem zamówienia określonym w wyżej cytowanym pkt **5.10** Instrukcji dla Wykonawców. Natomiast z przedłożonej do oferty polisy ubezpieczeniowej BADERA (str 83 i 84) wynika, że ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej obejmuje tylko i wyłącznie “roboty drogowe”. Podobnie wypis z ewidencji działalności LARIX obejmuje między innymi : działalność usługową związaną z zagospodarowaniem terenów zieleni, wykonywanie robót ogólnobudowlanych w zakresie obiektów mostowych, gospodarowanie odpadami, działalność sanitarna i pokrewna (str 28 i 29). Natomiast polisa LARIX obejmuje ryzyko tylko w części zbieżne z przedmiotem zamówienia następujące : “drogownictwo”, “utrzymanie dróg”. Z powyższych zestawień wynika, że pomimo zbieżności między opisem przedmiotu zamówienia (pkt **5.10** Instrukcji dla Wykonawców) a rodzajami działalności gospodarczej wymienionej w ewidencji działalności gospodarczej nie objęte zostały one w pełni ubezpieczeniem tak jak wymagał tego Zamawiający w pkt 7.2.1 Instrukcji dla Wykonawców. Fakt, że w art. 20 ustawy z dnia 21.03.1985r. o drogach publicznych wymienia się obowiązki zarządcy drogi nie oznacza, że wymóg postawiony jednoznacznie w SIWZ nie obowiązuje poprzez sformułowanie w polisie „utrzymanie dróg” zamiast zbieżnego (porównywalnego) zakresu ubezpieczenia ryzyk

gospodarczych odpowiadających rodzajom działalności w wypisach z ewidencji. Tym samym zarzut Odwołującego potwierdził się.

3. Natomiast Odwołujący na rozprawie wycofał zarzut dotyczący kierownika robót drogowych Jarosława P. co do nie oznaczenia czy doświadczenie zdobywał na drogach klasy technicznej min.G, ponieważ na rozprawie Zamawiający przedłożył odpowiedź z dnia 11.06.2008r. Wykonawcy wybranego, który potwierdził w załączonym formularzu „Informacja o doświadczeniu” warunki w zakresie doświadczenia zawodowego Pana Jarosława P.
4. Co do nie spełnienia warunku w zakresie potencjału technicznego przez Wykonawcę wybranego co do wymagań w zakresie dysponowania **dźwigiem o nośności do 3,5 Mg** to Zamawiający zwrócił się do wykonawcy wybranego o uzupełnienie dokumentów w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp i otrzymał w wymaganym terminie dokumenty potwierdzające dysponowanie wymaganym dźwigiem. Odwołujący na rozprawie wycofał powyższy zarzut.
5. Co do zarzutów dotyczących ujętych w wykazie na formularzu 3.3. malowarek i układarek mas : CMC Ar 60s hydrodynamiczna, Wagner LC 500, Plastomer – Junior to Odwołujący nie podtrzymał tego zarzutu już w odwołaniu, ponieważ Zamawiający w tym zakresie uwzględnił protest i dokona w tym zakresie ponownego badania i oceny oferty.
6. Co do zarzutu nie dysponowania wytwórnią mieszanki mineralno - bitumicznej to Odwołujący postawił zarzut nie spełnienia warunków, ponieważ Wykonawca wybrany oprócz wykazu sprzętu załączył porozumienie na dostawę w 2008r. Odwołujący jednocześnie przyznał, że Zamawiający może zażądać dopiero po wyborze wykonawcy przedstawienia umów gwarantujących dostawę odpowiedniej ilości mieszanki bitumicznej, ale skoro wykonawca z własnej inicjatywy załącza do oferty umowę, która wskazuje na zapewnienie mieszanki mineralno -bitumicznej tylko w 2008r. to zachodzi w ocenie Odwołującego ewidentne niespełnienie warunków udziału w zakresie zapewnienia mieszanki mineralno -bitumicznej w całym okresie świadczenia usługi to jest w latach 2008 - 2012. Niemniej sam Odwołujący nie kwestionuje a wręcz przyznaje, że przedstawiona w Wykazie wytwórnia mas bitumicznych nie budzi zastrzeżeń. Czyli spełnia postawione wymagania w SIWZ. Natomiast dokument o współpracy w zakresie dostawy masy mineralno –bitumicznej jest dokumentem nie przewidzianym w SIWZ. Przy ocenie spełnienia warunków Zamawiający ma obowiązek kierowania się zapisami SIWZ. W przedmiotowym przypadku należy badać sporządzony i podpisany przez Wykonawcę wybranego Wykaz. Dodatkowo złożony dokument czyli taki, który nie jest wymagany w SIWZ nie podlega obowiązkowemu wyjaśnieniu w trybie art.26 ust.4 ustawy Pzp, ponieważ w

tym trybie wyjaśniane są tylko i wyłącznie dokumenty i oświadczenia o których mowa w art. 25 ust.1 ustawy Pzp. W zaistniałym przypadku Zamawiający ma prawo jedynie w razie wątpliwości do treści złożonej oferty wystąpić o wyjaśnienie oferty, ale w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp. Natomiast fakt złożenia umowy na dostawę mieszanki bitumicznej w 2008r. nie świadczy o tym, że Wykonawca nie ma możliwości zawarcia umowy na lata następne to jest 2009 -2012. W tym stanie rzeczy Izba nie uwzględnia zarzutu Odwołującego.

7. Kolejny zarzut Odwołującego dotyczył wadliwego wadium, ponieważ 90 dzień terminu związania ofertą upłynął w niedzielę (24.08.2008r.) Zdaniem Odwołującego w tej sytuacji wykonawca powinien zabezpieczyć termin związania ofertą do dnia 25.08.2008r. to jest do pierwszego dnia po dniu ustawowo wolnym od pracy.. Bowiem do terminu związania ofertą ma zastosowanie art. 115 k.c. zgodnie z którym, jeżeli ostatni dzień do wykonania czynności prawnej przypada w dniu ustawowo wolnym od pracy to termin do wykonania tej czynności przesuwają się na pierwszy kolejny dzień po dniu ustawowo wolnym od pracy. Zamawiający nie zgadza się z poglądem Odwołującego, ponieważ uważa, że art. 115 k.c. odnosi się do wykonania czynności, a nie do terminu związania ofertą i wadium i powołuje się na wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy z 30.01.2007r. o Sygn.akt XIX Ga 3/07. Skład orzekający Izby uznał zarzut Odwołującego za słuszny z następujących powodów. Termin związania ofertą jest czasookresem, w którym Zamawiający ma prawo domagać się od wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, zawarcia umowy. Celem zabezpieczenia finansowego żądania zawarcia umowy ustawodawca wyposażył Zamawiającego w instytucję wadium, które przepada na rzecz zamawiającego w przypadku odmowy zawarcia umowy przez wykonawcę wybranego. Żądanie zawarcia umowy jest bezsprzecznie czynnością. Również czynnością jest zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, wykluczenie oferenta, odrzucenie oferty. Skoro art.115 k.c. mający zastosowanie na mocy art.14 ustawy Pzp upoważnia zamawiającego do zawarcia umowy z wykonawcą w poniedziałek (25.08.2008r.) lub innych czynności powyżej wymienionych to wykonawca ma obowiązek zabezpieczenia finansowego tego żądania w takim terminie, aby zamawiający mógł skutecznie skorzystać ze swojego prawa. W takim przypadku pomimo, iż 90 dzień terminu związania ofertą upływa w dniu 24.08.2008r. to wykonawca powinien zabezpieczyć wadium do 25.08.2008r., aby zamawiający miał zabezpieczoną finansowo możliwość zawarcia umowy lub wykonania innych czynności w ostatnim dniu związania ofertą. W związku z powyższym skoro koniec terminu związania ofertą wiąże się z możliwością dokonania przez zamawiającego (wykonawcę) powyżej określonych czynności to przepis

art.115 k.c. ma zastosowanie. Tym samym brak wadium na pełny okres związania ofertą zobowiązuje zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art.24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Reasumując zarzut Odwołującego w tym zakresie zasługuje na uwzględnienie.

8. Co do zarzutu nieprawidłowego pełnomocnictwa udzielonego wspólnikowi Henrykowi M. spółki cywilnej REMOST w zakresie braku umocowania do udzielania pełnomocnictwa liderowi konsorcjum to jest BADERZE. W tym zakresie Izba ustaliła co następuje. Zgodnie z § 11 Umowy spółki cywilnej, znajdującej się na str 31 i 3 2 oferty, do zawierania umów z inwestorami na roboty, dokonywania odbioru robót oraz wystawiania faktur upoważnieni są wspólnicy jednoosobowo (Zygmunt M., Henryk M., Kazimiera M.). Tym samym należy rozumieć, że są to tzw. sprawy spółki nie przekraczające zwykłego zarządu. Zgodnie z § 12 tejże Umowy spółki osobą upoważnioną do zawierania umów gwarancyjnych (gwarancji przetargowych i gwarancji zabezpieczających należyte wykonanie robót) i zaciągania innych zobowiązań finansowych w bankach i instytucjach finansowych i ubezpieczeniowych jest M. Zygmunt. Tę regulację należy traktować jako typowe pełnomocnictwo rodzajowe do czynności przekraczających zwykły zarząd gdzie wspólnicy postanawiają wytypować jednego ze wspólników. W myśl § 16 Umowy spółki w sprawach nieuregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie z art.865 k.c. każdy wspólnik jest zobowiązany i uprawniony do prowadzenia spraw spółki oraz zgodnie z art.866 k.c. w braku odmiennej umowy lub uchwały wspólników każdy wspólnik jest umocowany do reprezentowania spółki w takich granicach, w jakich jest uprawniony do prowadzenia jej spraw. Z powyższych regulacji umowy spółki oraz przepisów kodeksu cywilnego wynika, że każdy ze wspólników może działać w granicach zwykłego zarządu to jest do prowadzenia spraw spółki w tym zawierania umów z inwestorami i innych czynności wymienionych w § 11 Umowy spółki. Z kolei Zygmunt Mrozek jest uprawniony do zawierania skatalogowanych w § 12 Umowy spółki, umów finansowych określonych co do rodzaju. Odwołujący zakwestionowali prawo wspólnika Henryka M. do udzielania pełnomocnictwa liderowi Konsorcjum do którego spółka REMOST przystąpiła. Z treści pełnomocnictwa z dnia 14.05.2008r., znajdującego się na stronie 30 oferty, wynika po pierwsze, że nie wspólnicy tylko spółka cywilna REMOST jako Przedsiębiorstwo udziela pełnomocnictwa. Jest to z oczywistych względów „niedorzeczność” prawna. Bowiem nawet za osobę prawną działa organ, ale tylko w jej imieniu i na jej rzecz (art.38 k.c.). Natomiast spółka cywilna nie ma podmiotowości prawnej, jest umową zobowiązaniową w imieniu i na rzecz której działają wspólnicy w ramach ustalonych upoważnień. Po drugie jest to pełnomocnictwo ogólne o treści :

upoważnia się Pana Henryka M. ...”do reprezentowania Przedsiębiorstwa w konsorcjum firmy na zadanie „BIERZĄCE I ZIMOWE UTRZYMANIE DRÓG I OBIEKTÓW MOSTOWYCH W LATACH 2008-2012 NA SIECI DRÓG KRAJOWYCH ADMINISTROWANYCH PRZEZ GDDKIA ODDZIAŁ ŁÓDŹ”. Pełnomocnictwo to nie wywołuje żadnych skutków prawnych, ponieważ jego przedmiotem są czynności przekraczające zwykły zarząd, które nie dotyczą codziennego prowadzenia spraw spółki w tym skatalogowanych w § 11 Umowy czynności, do których upoważniony jest każdy ze współników samodzielnie. Nie ma znaczenia dla oceny skuteczności działania Pana Henryka Mrozka zapis § 9 umowy spółki o tym, że współnicy są uprawnieni do reprezentacji spółki samodzielnie. Jest to potwierdzenie tylko i wyłącznie dyspozycji art. 865 § 1 k.c. (każdy współnik jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki.) co nie zmienia reguł przy czynnościach przekraczających zwykły zarząd. O tym, że udział w konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd świadczy chociażby treść § 11 umowy spółki cywilnej oraz kapitał spółki w wysokości 200 tys. zł. przy ofercie złożonej na 17 mln zł. W związku z powyższym pełnomocnictwo do reprezentacji współników spółki cywilnej REMOST w konsorcjum wykonawców powinno mieć charakter rodzajowy to znaczy powinno określać rodzaj czynności, do których upoważnia się Pana Henryka M. Bowiem zgodnie z art. 98 k.c. pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu, a do czynności przekraczających zwykły zarząd potrzebne jest pełnomocnictwo określające ich rodzaj. Pełnomocnictwo spółki REMOST tych czynności nie wymienia, tylko wymienia przedmiot (zadanie). Poza tym co zakwestionował Odwołujący pełnomocnictwo to nie daje prawa Panu Henrykowi M. do udzielania dalszych pełnomocnictw, a zgodnie z art. 106 k.c. Pełnomocnik może ustanowić dla współników innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa. Reasumując udzielone pełnomocnictwo upoważnia tylko do reprezentowania Przedsiębiorstwa w konsorcjum firm, a nie do udzielania dalszych pełnomocnictw. W tym stanie rzeczy Lider Konsorcjum działa bez upoważnienia współników spółki cywilnej “REMOST”. Tak więc oferta jest złożona bezskutecznie z naruszeniem art. 23 ust.2 ustawy Pzp, art. 98 k.c. w związku z art. 865, 866 i 106 k.c. Zamawiający jest zobowiązany odrzucić taką ofertę na podstawie art.89 ust.1 pkt 1 i 8 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art.191 ust.6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*