

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 24 lutego 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Sławomir Wiśniewski**

Arbitrzy: **Bożena Joanna Zbieć**

Elżbieta Małgorzata Waśniowska

Protokolant **Rafał Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24.02.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych "Pryzmat" reprezentowany przez

Leokadię Kulesza i Zenona Kuleszę Częstochowa, ul. Wręczycka 11

od oddalenia przez zamawiającego **Miasto Katowice Katowice, ul. Młyńska 4**

protestu z dnia 31 stycznia 2005 r.

orzeka:

1. *Oddala odwołanie.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych "Pryzmat" reprezentowany przez Leokadię Kulesza i Zenona Kuleszę Częstochowa, ul. Wręczycka 11**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 513 zł 59 gr**

(słownie: **trzy tysiące pięćset trzynastie złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy**)

z kwoty wpisu uiszczanego przez **Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych "Pryzmat" reprezentowany przez Leokadię Kulesza i Zenona Kuleszę Częstochowa, ul. Wręczycka 11**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **2 500 zł 00 gr**

(słownie: **dwa tysiące pięćset złotych**)

przez **Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych "Pryzmat" reprezentowany przez Leokadię Kulesza i Zenona Kuleszę Częstochowa, ul. Wręczycka 11** na rzecz **Miasta Katowice Katowice, ul. Młyńska 4**

- 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 **2 599 zł 41 gr**

(słownie: **dwa tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych czterdzieści jeden groszy**)

z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych "Pryzmat" reprezentowany przez Leokadię Kulesza i Zenona Kuleszę Częstochowa, ul. Wręczycka 11.**

3. Uzasadnienie

Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie modernizacji części graficznej i opisowej ewidencji gruntów oraz stworzenie warstwy – rejony statystyczne. Postępowanie prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego.

Pismem z dnia 26 stycznia 2005r. Zamawiający poinformował o wykluczeniu z przetargu, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.), Wykonawcę – Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Leokadia Kulesza i Zenon Kulesza z Częstochowy. Przyczyną wykluczenia był brak w ofercie zaświadczenia o niezaleganiu ze składkami na ubezpieczenie społeczne dotyczącego Pana Zenona Kuleszy.

Na powyższa decyzję złożył protest wykluczony Wykonawca wskazując na brak podstaw do wykluczenia go z postępowania. Do tej pory Wykonawca ten prowadził działalność pod firmą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Leokadia Kulesza i Zenon Kulesza. W roku 2004 dokonana została zmiana wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, w wyniku której dokonane zostały dwa odrębne wpisy dotyczące Zenona Kuleszy i Leokadii Kuleszy – obydwa wpisy dotyczą działalności prowadzonej w ramach ZUGiK „Pryzmat”. Jednakże zobowiązania wobec urzędu skarbowego i ZUS identyfikowane są osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą. Dla potrzeb podatkowych ZUGiK „Pryzmat” identyfikowany jest na NIP-ie Zenona Kuleszy, natomiast zobowiązania wobec ZUS – na NIP - ie Leokadii Kuleszy. Z tego względu złożone wraz z ofertą zaświadczenie ZUS o niezaleganiu ze składkami wystawione na Leokadię Kulesza dotyczy również ZUGiK „Pryzmat” i wyczerpuje w tym zakresie wymogi stawiane wykonawcom w SIWZ.

Powyższy protest został oddalony przez Zamawiającego. W jego ocenie oferta ZUGiK „Pryzmat” złożona została przez dwóch wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, to jest przez Leokadię Kulesza i Zenona Kulesza. Z tego względu dokumenty potwierdzające spełnianie warunków do udziału w postępowaniu powinny zostać

złożone przez każdego z tych wykonawców oddzielnie. W razie wątpliwości można było w trybie art. 38 ustawy - Prawo zamówień publicznych zwrócić się o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czego w niniejszym postępowaniu wykluczony Wykonawca nie zrobił.

W odwołaniu wniesionym do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych Odwołujący się powtórzyli zarzuty przedstawione w proteście.

Środki odwoławcze wniesione zostały w ustawowych terminach.

Zespół Arbitrów zważył, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 68 ust. 1 ustawy z dnia 2.07.2004r. przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808), organ ewidencyjny w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy wzywa każdego z małżonków, którzy są wpisani do ewidencji działalności gospodarczej pod wspólnym numerem ewidencyjnym, do złożenia wniosku o zmianę wspólnego wpisu. We wniosku należy wskazać w szczególności, który z małżonków będzie wpisany do ewidencji pod dotychczasowym numerem.

Z kolei zgodnie z ust. 2 tego artykułu, organ ewidencyjny dokonuje, zgodnie ze złożonym wnioskiem, wpisu drugiego z małżonków pod nowym numerem ewidencyjnym, uwzględniając faktyczną datę rozpoczęcia działalności gospodarczej. Z wpisu pierwotnego usuwa się dane drugiego z małżonków.

Wniosek, o którym mowa w ust. 1, zawiera informację o umowie spółki cywilnej między małżonkami w celu wykonywania działalności gospodarczej, o ile taka została zawarta (art. 68 ust. 3).

Z powyższych regulacji wynika, iż małżonkowie prowadzący działalność gospodarczą na podstawie wspólnego wpisu do ewidencji działalności gospodarczej zobowiązani zostali do „pozostawienia” w ewidencji nazwiska tylko jednego z małżonków. Dalsza działalność gospodarcza drugiego z małżonków jest kwestią jego wyboru:

małżonek „wykreślony” może w ogóle zaprzestać prowadzenia dalszej działalności gospodarczej, może podjąć działalność na podstawie odrębnego wpisu z zaliczeniem okresu działalności prowadzonej wspólnie (art. 68 ust. 2 ustawy z dnia 2.07.2004r. przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej), może założyć z drugim małżonkiem spółkę cywilną, jawną, wnieść przedsiębiorstwo aportem do spółki kapitałowej itp.

Jak wskazują okoliczności niniejszej sprawy w dniu 6.04.2004r. nastąpiła zmiana wpisu do ewidencji działalności gospodarczej dotycząca przedsiębiorcy działającego pod nazwą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Zenon Kulesza i Leokadia Kulesza. Zmiana ta polegała na wykreśleniu z nazwy tego przedsiębiorcy jednego z małżonków – Leokadii Kulesza. Z kolei w dniu 5.04.2004r. do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez UM w Częstochowie wpisany został przedsiębiorca o nazwie Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Leokadia Kulesza.

W ten sposób, w wyniku decyzji podjętej przez Panią Leokadię Kulesza w kwestii kontynuacji działalności gospodarczej doszło do utworzenia nowego podmiotu gospodarczego. Dotychczas istniejący podmiot kontynuuje działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Zenon Kulesza.

Okoliczności tej nie zmienia fakt, iż nowoutworzony podmiot – jak wynika z oświadczeń Odwołujących się złożonych na rozprawie - nie dokonał stosownych zgłoszeń dotyczących uzyskania numeru REGON, zgłoszenia ZUS itp. Również drugorzędne znaczenie ma fakt, iż nowy podmiot posiada zbieżną nazwę, przedmiot działalności i siedzibę.

Mając na względzie powyższe należy uznać za zasadne stanowisko Zamawiającego, który w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego potraktował Odwołujących się jako podmioty wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia stosownie do postanowień art. 23 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Stanowisko to uzasadnia również fakt, iż Odwołujący się złożyli odrębne zaświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej wystawione na różne podmioty i przez różne urzędy, odrębne zaświadczenia z Urzędów Skarbowych potwierdzające niezaleganie z podatkami i odrębne zaświadczenia o niekaralności.

W tym kontekście przedstawienie zaświadczenia z ZUS Oddział w Częstochowie potwierdzające brak zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne wystawione na jeden z tych podmiotów, a mianowicie ZUGiK Pryzmat Leokadia Kulesza, nie spełnia wymogów określonych w SIWZ. Zgodnie z zapisem pkt 8.5 SIWZ podmioty występujące wspólnie obowiązane są do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków uczestnictwa w przetargu dotyczące każdego z uczestników oddzielnie. Dotyczy to również zaświadczenia potwierdzającego, iż wykonawca nie zalega ze składkami na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne. Brak takiego zaświadczenia dotyczącego przedsiębiorstwa Pana Zenona Kuleszy, jak również brak wyznaczenia pełnomocnika do reprezentowania podmiotów ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z treścią art. 191 ust. 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Uwzględniono wniosek pełnomocnika Zamawiającego w zakresie zasądzenia kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 2.500,00 zł na podstawie rachunku i umowy załączonej do akt sprawy.

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.