

Sygn. akt: KIO/UZP 1929 /09

WYROK
z dnia 29 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Członkowie: Luiza Łamejko
Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **MAN TRUCK & BUS POLSKA sp. z o.o. Al. Katowicka 9, Wolica, 05-830 Nadarzyn** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu sp. z o.o., ul. Głogowska 131/133, 60-244 Poznań** protestu z dnia 8 grudnia 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Solaris Bus & Coach S.A., ul. Obornicka 46, 62-005 Owińska** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża MAN TRUCK & BUS POLSKA sp. z o.o. Al. Katowicka 9, Wolica, 05-830 Nadarzyn i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **MAN TRUCK & BUS POLSKA sp. z o.o. Al. Katowicka 9, Wolica, 05-830 Nadarzyn,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **MAN TRUCK & BUS POLSKA sp. z o.o. Al. Katowicka 9, Wolica, 05-830 Nadarzyn** na rzecz **Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu sp. z o.o., ul. Głogowska 131/133, 60-244 Poznań** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 556 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **MAN TRUCK & BUS POLSKA sp. z o.o. Al. Katowicka 9, Wolica, 05-830 Nadarzyn.**

Uzasadnienie

Zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę loco MPK Poznań Sp. z o.o. 75 fabrycznie nowych niskopodłogowych autobusów jednej marki w ramach projektu Zakup nowoczesnych przyjaznych środowisku autobusów niskopodłogowych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej nr 2008/S 185-266722 w dniu 25 września 2009 r.

Zamawiający w dniu 1 grudnia 2009 r. przekazał wykonawcom, w tym odwołującemu MAN TRUCK & BUS POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Nadarzynie informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Solaris Bus & Coach S.A.

Odwołujący wniósł protest wobec powyższej czynności, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranej, która została podpisana niezgodnie ze sposobem reprezentacji ujawnionym w odpisie z KRS spółki (dział 2, rubryka 1, pole nr 2) oraz wbrew art. 373 § 1 k.s.h. Złożona oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz nie stanowi oferty, gdyż została złożona przez pełnomocnika niewłaściwie umocowanego, czyli niezgodnie ze sposobem reprezentacji spółki, co narusza art. 373 § 1 k.s.h., art. 65 k.c. i art. 104 k.c. w związku z art. 14 Pzp. Odwołujący wniósł w proteście o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Solaris Bus & Coach S.A. oraz o powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie wyboru oferty odwołującego.

Odwołujący podniósł w uzasadnieniu, że oferta Solaris Bus & Coach S.A. została podpisana przez pełnomocnika, który nie posiadał właściwego umocowania do dokonania tej czynności, ponieważ pełnomocnictwo złożone w ofercie zostało udzielone wbrew zasadom reprezentacji ustalonym w spółce jej statutem, co wynika z zasad reprezentacji ujawnionych w KRS (str. 7 odpisu, dział 2, rubryka 1, pole nr 2). Zgodnie z wpisem w KRS prezes i wiceprezes zarządu są uprawnieni do jednoosobowej reprezentacji spółki, natomiast pozostali członkowie zarządu są uprawnieni do reprezentacji spółki łącznie z innym członkiem zarządu lub prokurentem. Pełnomocnictwo zostało podpisane przez dwóch prokurentów, bez podpisu członka zarządu spółki, podczas gdy dla skuteczności udzielenia pełnomocnictwa wymagane były podpisy członka zarządu oraz dwóch prokurentów działających łącznie. Pełnomocnictwo udzielone p. Andrzejowi S. zostało udzielone niezgodnie ze sposobem reprezentacji ujawnionym w KRS, co nie odpowiada wymogom specyfikacji określonym w pkt X.4 siwz.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z § 52 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach (Dz. U. Nr 117, poz. 1237 z późn. zmianami) „W dziale drugim rejestru przedsiębiorców dla spółki z o.o. i spółki akcyjnej wpisuje się: (...) b) w polu drugim - sposób reprezentacji spółki, co obejmuje sposób reprezentowania spółki przez zarząd i przez prokurentów, (...), 3) w rubryce trzeciej - dane prokurentów i rodzaj prokury.” Niewątpliwie zatem o sposobie reprezentacji podmiotu rozstrzyga wpis znajdujący się w tej rubryce. Powołując się na doktrynę i orzecznictwo odwołujący wskazał, że za dopuszczalne uznaje

się udzielenie prokury jednej osobie, z zastrzeżeniem obowiązku łącznego działania z członkiem zarządu lub współnikiem, przywołał uchwałę SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., III CZP 6/01 z glosą A. Gierata, OSP 2001, nr 12; a także glosy: P. Bielskiego, PPH 2001, nr 12; J.P. Naworskiego, M. Prawn. 2001, nr 22; M. Jasiakiewicz, PPH 2002, nr 3. Tego rodzaju prokurę określa się mianem "prokury łącznej nieprawidłowej" czy też "niewłaściwej" (por. A. Buchenfeld, Prokura łączna nieprawidłowa - wybrane zagadnienia, Palestra 2003, nr 5-6). Tego typu konstrukcja w istocie nie jest ani prokurą oddzielną, ani prokurą łączną w rozumieniu kodeksu cywilnego. Jest to prokura udzielona jednej osobie - indywidualnie, jednakże nie może ona być wykonywana jednoosobowo, tylko łącznie z członkiem organu czy też przedstawicielem ustawowym przedsiębiorcy. Konieczność współdziałania z członkiem organu czy przedstawicielem ustawowym należy traktować jako sposób wykonywania prokury, wprowadzony w celu zwiększenia kontroli nad działalnością prokurenta, podobnie jak w przypadku prokury łącznej. Odwołujący wskazał, że oferta stanowi jednostronną czynność prawną, zaś zgodnie z przepisem art. 104 k.c. jednostronna czynność prawna składana przez pełnomocnika, który w rzeczywistości nie miał umocowania jest nieważna.

Solaris Bus & Coach S.A. przystąpił do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu żądając jego oddalenia jako niezasadnego.

Zamawiający oddalił protest. Wyjaśnił, że prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 109¹ § 1 k.c.). Powołując się na poglądy doktryny zamawiający wskazał, że współdziałanie członka zarządu z prokurentem w ramach reprezentacji łącznej jest czymś zasadniczo odmiennym od prokury łącznej. Przy współdziałaniu prokurenta z członkiem zarządu w ramach reprezentacji spółki, prokurent nie działa w zakresie własnego umocowania, lecz w zakresie umocowania członka zarządu, działając na podstawie przepisów k.s.h. o reprezentacji, a nie na podstawie umocowania wynikającego z prokury. Przepis art. 373 § 3 k.s.h. wskazuje, że przepisy regulujące reprezentację spółki akcyjnej, w przypadku gdy jej zarząd jest wieloosobowy, nie wyłączają ustanowienia prokury jednoosobowej lub łącznej i nie ograniczają praw prokurentów wynikających z przepisów o prokurze. Prokurent ma prawo samodzielnie reprezentować spółkę nawet wówczas, jeżeli umowa spółki przewiduje reprezentację łączną członków zarządu albo członka zarządu łącznie z prokurentem. Czym innym jest bowiem reprezentacja mieszana członka zarządu łącznie z prokurentem (konieczne współdziałanie), wynikająca z art. 205 § 1 zd.2 in fine (odpowiednik 373 § 3 k.s.h.) bądź z postanowień

umowy spółki, a czym innym prokura jednoosobowa, która z istoty zakłada samodzielność działania prokurenta. Reprezentacja mieszana ogranicza samodzielność działania członka zarządu (musi on współdziałać z prokurentem), a nie prokurenta samoistnego (ten może działać albo jednoosobowo, albo łącznie z członkiem zarządu). Podobnie osoby, którym udzielono prokury łącznej, mogą jako prokurenci działać wspólnie w imieniu spółki kapitałowej, bez konieczności współdziałania z nimi członka zarządu. Umocowanie i zasady działania przez prokurentów należy traktować odrębnie od zasad reprezentacji łącznej mieszanej w spółce. O sposobie reprezentacji podmiotu przez prokurentów decyduje nie wpis w dziale 2, w rubryce 1 (co twierdzi odwołujący), ale wpis w dziale 2, rubryce 3, polu nr 4, tj. rodzaj prokury, który powinien wskazywać także sposób jej wykonywania.

Odpis z rejestru przedsiębiorców KRS dotyczący wykonawcy Solaris, załączony do oferty, wskazuje wyraźnie, że zarówno p. Zbigniew W. jak i p. Helena W. są uprawnieni do działania w imieniu spółki na zasadach prokury łącznej wspólnie z drugim prokurentem. Powyższe oznacza, że pełnomocnictwo załączone do oferty Solaris zostało udzielone przez osoby uprawnione do działania w imieniu spółki, zgodnie z zasadami wskazanymi w odpisie z rejestru tj. przez dwóch prokurentów działających łącznie.

Zamawiający przyznał, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że spółka kapitałowa może ustanowić prokurenta, który może działać tylko wspólnie z członkiem zarządu spółki. Prokura taka, nie mieści się jednak w pojęciu prokury łącznej, wynikającym z art. 109⁴ kc. Taką konstrukcję przyjęto nazywać prokurą łączną niewłaściwą.

MAN TRUCK & BUS POLSKA sp. z o.o. wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Odwołujący podtrzymał w odwołaniu zarzuty dotyczące naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp w związku z art. 373 § 1 k.s.h., art. 65 k.c. i art. 104 k.c. w związku z art. 14 Pzp. Wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Solaris Bus & Coach S.A. oraz powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonania wyboru oferty odwołującego oraz przyznanie kosztów postępowania. Odwołujący podtrzymał w całości argumentację zawartą w proteście. Ponadto podniósł, że dopuszczalne jest postanowienie wspólników, że spółkę reprezentuje członek zarządu działający łącznie z prokurentem lub dwóch prokurentów działających łącznie. Wybrany przez wspólników sposób reprezentacji powinien jednak zostać ujawniony w dziale 2, rubryce 1, polu nr 2 KRS. Obowiązek ujawnienia w tym polu sposobu reprezentacji spółki przez prokurentów wynika z § 52 rozporządzenia z 21 grudnia 2000 r. Odwołujący przywołał uchwałę SN z dnia 27 kwietnia 2001 roku (sygn. akt: III CZP 6/2001, opublik. w: OSNIC 2001/10 poz. 148, s. 33), w której Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalne „udzielenie prokury jednej osobie z zastrzeżeniem, że może ona działać tylko łącznie z członkiem zarządu spółki

lub współnikiem", a także orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1935 r. (sygn. akt: II C 354/35, opublikowane w OSN(C) 1935/11/453), w oparciu o które stwierdził, że w przedmiotowej sprawie prokurę ograniczono poprzez zastrzeżenie, że prokurent może zastępować spółkę łącznie z jednym członkiem zarządu. Należy zatem uznać, że ograniczenie to jest skuteczne wobec osób trzecich. Tym samym, stosownie do art. 104 § 1 k.c., pełnomocnictwo udzielone przez prokurentów Solaris Bus & Coach S.A. bez współdziałania z członkiem zarządu jest nieważne.

Wykonawca Solaris Bus & Coach S.A. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący poparł w całości stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się zarzutów naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp zawartych w odwołaniu, poprzez dokonanie przez zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej - oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub jest niezgodna z ustawą Pzp, gdyż została podpisana niezgodnie ze sposobem reprezentacji ujawnionym w odpisie z KRS spółki. W przypadku odrzucenia przez zamawiającego oferty Solaris Bus & Coach S.A. oferta odwołującego MAN TRUCK & BUS POLSKA sp. z o.o. podlegałaby uznaniu za najkorzystniejszą, ponieważ została sklasyfikowana, według oceny dokonanej przez zamawiającego, na drugiej pozycji.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Solaris Bus & Coach S.A., która została podpisana niezgodnie ze sposobem reprezentacji ujawnionym w odpisie z KRS spółki oraz wbrew art. 373 § 1 k.s.h., a w związku z tym nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz nie stanowi oferty, gdyż została złożona przez pełnomocnika niewłaściwie umocowanego, czyli niezgodnie ze sposobem

reprezentacji spółki, co narusza art. 373 § 1 k.s.h., art. 65 k.c. i art. 104 k.c. w związku z art. 14 Pzp, Izba uznała je za niezasadne. W świetle ustalonych w sprawie okoliczności Izba stwierdziła, że pełnomocnictwo udzielone p. Andrzejowi S. zostało podpisane przez prokurentów uprawnionych do reprezentacji Solaris Bus & Coach S.A., stosownie do umocowania wynikającego z udzielonej im prokury. Brak podpisu członka zarządu spółki nie podważa skuteczności udzielonego pełnomocnictwa i nie stanowi naruszenia zasad reprezentacji spółki ujawnionych w KRS.

Zgodnie z treścią pkt X.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Każda strona oferty, na którą składają się wszystkie dokumenty wraz z załącznikami, musi być podpisana przez osobę uprawnioną do reprezentowania firmy w obrocie prawnym, zgodnie z postanowieniami właściwego odpisu z rejestru, zaświadczenia ewidencji działalności gospodarczej, umowy spółki lub posiadającą pełnomocnictwo załączone do oferty w formie oryginału bądź notarialnie potwierdzonej kopii.”

Ofertę złożoną przez Solaris Bus & Coach S.A. podpisał i złożył w postępowaniu p. Andrzej S., działający na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 listopada 2009 r. udzielonego przez dwóch prokurentów p. Zbigniewa W. oraz p. Helenę W. Osoby, które udzieliły pełnomocnictwa zostały wymienione jako prokurenci w dziale 2 rubryka 3 aktualnego odpisu z rejestru przedsiębiorców KRS z dnia 16 października 2009 r., który został złożony wraz z ofertą.

Zgodnie z odpisem Solaris Bus & Coach S.A. z KRS z dnia 7 grudnia 2009 r. na dzień udzielania p. Andrzejowi S. pełnomocnictwa załączonego do oferty Spółki sposób reprezentacji został określony w następujący sposób: „Prezes i wiceprezes zarządu są uprawnieni do samodzielnej reprezentacji spółki. Pozostali członkowie zarządu są uprawnieni do reprezentacji spółki łącznie z innym członkiem zarządu lub prokurentem.” (dział 2, rubryka 1, pole nr 2 odpisu KRS). W rubryce 3 działu 2 odpisu dotyczącej prokurentów określono, że wskazanym osobom udzielono prokury łącznej – prokurenci są uprawnieni do reprezentacji wspólnie z drugim prokurentem.

Zgodnie z przepisem art. 373 § 1 k.s.h. jeżeli zarząd jest wieloosobowy, sposób reprezentowania spółki określa statut. Jeżeli statut nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Stosownie do treści § 3 powyższego artykułu, przepis § 1 nie wyłącza ustanowienia prokury jednoosobowej lub łącznej i nie ogranicza praw prokurentów wynikających z przepisów o prokurze. Zauważyć należy, że zakres umocowania zarządu w odniesieniu do spółki akcyjnej wynika z art. 373 § 1 k.s.h., natomiast zakres umocowania prokurenta wynika z przepisów Kodeksu cywilnego.

Prokura stanowi pełnomocnictwo, które z punktu widzenia źródła umocowania najbliższe jest przedstawicielstwu ustawowemu (podobnie SN w postanowieniu z dnia 26 listopada 2003 r. I KZP 28/03). Jak stanowi art. 109¹ k.c. prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie związane są z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Jedyne ograniczenie zakresu umocowania prokurenta wynika z treści art. 109³ k.c., według którego do zbycia przedsiębiorstwa, do dokonania czynności prawnej, na podstawie której następuje oddanie go do czasowego korzystania oraz do obciążania nieruchomości wymagane jest pełnomocnictwo do poszczególnej czynności. Udzielenie pełnomocnictwa do podpisania oferty i złożonych wraz z ofertą oświadczeń i innych dokumentów bez wątplenia mieści się w zakresie umocowania wynikającego z prokury, co wynika z treści art. 109⁶ k.c. zd. 2. Zgodnie z art. 109¹ § 2 k.c. ustawowego zakresu umocowania prokurenta nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (chyba, że przepis szczególnie stanowi inaczej).

Udzielenie prokury następuje w drodze czynności prawnej. Zgodnie z art. 109⁴ § 1 k.c. prokura może być udzielona jako prokura samoistna lub łączna. Stosownie do rodzaju udzielonej prokury, odpowiednio prokurenci mogą występować samodzielnie albo tylko łącznie. Możliwe jest ustanowienie prokury połowicznej, gdy jeden prokurent ma prokurę samodzielną, a drugi - prokurę łączną, który aby dokonać czynności musi współdziałać z prokurentem samodzielnym. Możliwe jest udzielenie prokury łącznej grupowej, gdy konieczne jest współdziałanie kilku określonych wskazanych prokurentów, mających prokurę łączną albo też prokurę całkowitą, gdy prokurent musi występować z innym prokurentem, przy czym obaj prokurenci mają prokurę łączną.

Przyjęcie w statucie lub umowie spółki, jako zasady, współdziałania osób upoważnionych do jej reprezentacji w ramach reprezentacji łącznej, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie (do reprezentowania spółki uprawnieni są bowiem dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu łącznie z prokurentem), nie wyklucza możliwości ustanowienia prokury łącznej, a jej ustanowienie uprawnia dwóch prokurentów działających łącznie do łącznego działania w imieniu spółki.

W przypadku ustanowienia prokury jednoosobowej lub łącznej prokurent, lub odpowiednio prokurenci działający łącznie, mają prawo reprezentować spółkę z pominięciem zarządu nawet wówczas, jeżeli statut spółki przewiduje reprezentację łączną członków zarządu albo członka zarządu łącznie z prokurentem. Czym innym jest bowiem reprezentacja mieszana członka zarządu łącznie z prokurentem, wynikająca z art. 373 § 1 k.s.h. zdanie drugie bądź z postanowień statutu spółki, a czym innym prokura. Reprezentacja mieszana członka zarządu z prokurentem ogranicza samodzielność działania członka zarządu, który musi współdziałać z prokurentem, a nie prokurenta, który może

działać w zależności od rodzaju prokury - jednoosobowo albo łącznie z innym prokurentem. W przypadku ustanowienia reprezentacji łącznej w spółce, to zarząd musi respektować ustanowione zasady reprezentacji, natomiast prokurent samodzielny może występować jednoosobowo, a prokurenci mający prokurę łączną mogą reprezentować spółkę działając łącznie ze sobą, z pominięciem zarządu (podobnie: uchwała SN z dnia 27 kwietnia 2001r. sygn. akt II CZP 6/01). W przypadku ustanowionej reprezentacji łącznej członka zarządu z prokurentem (tzw. mieszanej), jeśli członek zarządu miałby dokonywać czynności, przy czym ustanowiona została prokura łączna, to w czynności prawnej oprócz członka zarządu muszą brać udział także dwaj prokurenci mający prokurę łączną. Współdziałania prokurenta z członkiem zarządu nie można uznać za prokurę łączną sensu stricto ani w ogóle za prokurę, ponieważ członek zarządu nie jest prokurentem – jest członkiem organu spółki (tak M. Jasiakiewicz, glosa do uchwały SN z 27 kwietnia 2001 r. sygn. akt III CZP 6/01). Ustanowienie prokury łącznej uprawniającej prokurenta do działania wyłącznie wspólnie z członkiem zarządu zwany jest prokurą niewłaściwą lub nieprawidłową.

Należy wskazać także na istotną stronę praktyczną omawianych regulacji. Zdarzają się bowiem sytuacje, gdy potrzeba dokonania określonej czynności prawnej występuje w czasie, gdy z różnych względów jest niemożliwe lub znacznie utrudnione działanie członków zarządu, uprawnionych do samodzielnej lub łącznej reprezentacji spółki. Zarząd może być zmuszony do działania łącznie z prokurentem, ale także reprezentowanie przez prokurenta lub prokurentów działających łącznie może stanowić „wyręczenie” zarządu przy dokonywaniu czynności prawnych. W takim przypadku działanie prokurentów na zasadzie prokury samodzielnej lub łącznej w imieniu spółki pozwala uniknąć komplikacji i utrudnień w funkcjonowaniu spółki (vide uchwała SN z dnia 23 sierpnia 2006 r. sygn. akt III CZP 68/06).

W świetle powyższego, Izba stwierdziła, że wpisani w KRS spółki Solaris Bus & Coach S.A. prokurenci, w ramach udzielonej prokury łącznej, działając łącznie mogą dokonywać czynności w imieniu spółki w ramach swego umocowania, w tym w szczególności byli uprawnieni do udzielenia pełnomocnictwa do podpisania i złożenia oferty w postępowaniu. Nie można zatem podzielić poglądu odwołującego jakoby oferta Solaris Bus & Coach S.A została podpisana przez osobę nie posiadającą umocowania od osób uprawnionych do reprezentacji spółki. Dołączone do oferty pełnomocnictwo zostało udzielone w sposób prawidłowy przez prokurentów uprawnionych do łącznego działania w imieniu wykonawcy, co wynika wprost z odpisu aktualnego z KRS załączonego do złożonej w postępowaniu oferty. Uprawnienia prokurentów do działania, stosownie do art. 373 § 3 k.s.h. nie doznają żadnego ograniczenia w związku z § 1 i 2 ww. artykułu, a tym samym w związku z ustalonym i ujawnionym w KRS sposobie reprezentacji Solaris Bus & Coach S.A. przez zarząd.

W tym miejscu należy wskazać, iż wpis do rejestru ma przede wszystkim istotne znaczenie z punktu widzenia pewności i bezpieczeństwa obrotu prawnego. Łączy się z nim domniemanie ważności udzielenia prokury, wynikające z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz.1186 z późn. zm.), a ponadto prokurent uzyskuje możliwość skutecznego wylegitymowania się odpisem lub wyciągiem z rejestru sądowego (tak A. Szajkowski ((w:) S. Sołtysiński, S. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (...) Kodeks spółek handlowych t. III Warszawa 2008). W niniejszym postępowaniu, załączony do oferty Solaris Bus & Coach S.A. odpis aktualny z KRS potwierdza umocowanie prokurentów do łącznego działania w imieniu spółki, a zatem również do ustanowienia na jej rzecz pełnomocnika. W przypadku łącznego działania dwóch prokurentów mających prokurę łączną nie jest wymagany udział w danej czynności członka zarządu, dla jej ważności i skuteczności. Nie ma w tym przypadku znaczenia niezastosowanie reguł reprezentacji określonych w dziale 2 rubryka 1 pole 2 KRS, ponieważ zasady te zostały określone dla zarządu – jako organu spółki uprawnionego do reprezentacji podmiotu. Reprezentacja zarządu może być przy tym ustanowiona z ewentualnym udziałem prokurentów. Natomiast prokura jest instytucją autonomiczną, do której mają zastosowanie zasady wynikające z Kodeksu cywilnego. „Istnieje domniemanie, że reprezentacja spółki przez zarząd odbywa się według zasad określonych w dziale 2 rubryce 1 pole 2, natomiast w odniesieniu do prokury według zasad określonych w dziale 2 rubryce 3 KRS”, na co m.in. zwrócił uwagę prof. zw. dr hab. Andrzej K. w opinii z dnia 21 stycznia 2010 r., złożonej przez przystępującego do akt sprawy. Izba w całości podziela pogląd wyrażony w powyższej opinii.

Mając na uwadze powyższe, w ustalonym stanie rzeczy Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniu, co mogłoby uzasadniać konieczność odrzucenia oferty Solaris Bus & Coach S.A na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 lub art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania, a w związku z tym orzeczono, jak w sentencji, na podstawie art.191 ust.1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, stosownie do wyniku postępowania. Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 z późn. zmianami).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....