

Sygn. akt: KIO 2083/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 6 października 2010r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 6 października 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 24 września 2010 r. wniesionego przez „SUBIEKT” Sp. z o.o., 24-100 Puławy, Lubelska 1 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., 44-330 Jastrzębie-Zdrój, al. Armii Krajowej 56**

przy udziale wykonawcy **Sodexo Pass Polska Sp. z o.o., 02-699 Warszawa, ul. Kłobucka 25** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. kosztami postępowania obciąża „SUBIEKT” Sp. z o.o., 24-100 Puławy, Lubelska 1 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez

**„SUBIEKT” Sp. z o.o., 24-100 Puławy, Lubelska 1**, tytułem wpisu od odwołania,

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **„SUBIEKT” Sp. z o.o., 24-100 Puławy, Lubelska 1** na rzecz **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., 44-330 Jastrzębie-Zdrój, al. Armii Krajowej 56** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

**Przewodniczący:**

.....

## **U z a s a d n i e**

Zamawiający – Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. w Jastrzębiu Zdroju - prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest na dostawę bonów (kuponów) żywieniowych uprawniających do pozyskania produktów w celu przyrządzania posiłków profilaktycznych dla pracowników JSW S.A. „Borynia”.

15 września 2010 r. zamawiający za pośrednictwem faksu przesłał informację o wynikach postępowania. Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Sodexho Pass Polska Sp. z o. o. w Warszawie i odrzucił ofertę złożoną przez Subiekt Sp. z o. o. w Puławach.

Wobec dokonanych czynności Subiekt Sp. z o. o. wniósł odwołanie, które wpłynęło w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 24 września 2010 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 i 4, art. 87 ust. 1 p.z.p. oraz art. 24 ust. 2 pkt. 3, art. 24 ust. 4 oraz art. 7 ust. 3 p.z.p. Podniósł, że zamawiający miał obowiązek wezwać odwołującego do uzupełnienia dokumentów dotyczących statusu sklepu w Raciborzu. Zarzucił, że Sodexho Pass Polska Sp. z o. o. wykazała 40 punktów, które nie realizują jego bonów lub nie istnieją, zatem podała nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Zamawiający powinien wykluczyć z postępowania Sodexho Pass Polska Sp. z o.o., czego zaniechał.

### **Izba ustaliła, co następuje:**

Ogłoszeniu o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 12 czerwca 2010 r. pod numerem 2010/S 131 – 171672.

Odwołanie zostało podpisane przez Pana Artura D. oraz Pana Macieja Ł. działających jako, odpowiednio, Prezes i Wiceprezes Zarządu.

Wobec stwierdzenia braku załączenia do odwołania aktualnego odpisu z KRS, Prezes Krajowej Izby Odwoławczej pismem z 27 września 2010 r. wezwał

odwołującego do uzupełnienia braku formalnego odwołania w postaci odpisu z KRS lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie osoby reprezentującej odwołującego bądź udzielającej pełnomocnictwa. W odpowiedzi odwołujący pismem z 28 września 2010 r. podpisanym przez Pana Artura D. oraz Pana Macieja Ł. złożył odpis aktualny z KRS nr 0000226930, stan na dzień 7 kwietnia 2010 r. Dział 2 Podrubryka 1 odpisu wskazuje Pana Artura D. oraz Pana Macieja Ł. jako, odpowiednio, Prezesa i Wiceprezesa Zarządu. Zgodnie z Działem 1 Rubryką 2 osoby te są również jedynymi współnikami odwołującego. Odpis z KRS prezentujący stan na dzień 7 kwietnia 2010 r. został złożony na posiedzeniu przez osoby, które stały się na posiedzeniu Pana Artura D., Pana Macieja Ł. oraz ustanowił go przez nich pełnomocnik.

W czasie posiedzenia z udziałem stron i pełnomocników zamawiający podniósł, że przywołany odpis z KRS nie prezentuje aktualnych informacji. Złożył aktualny odpis z KRS odwołującego wg stanu na 9 września 2010 r. Dział 2 Podrubryka 1 odpisu wskazuje wyłącznie Yvona Gabriela L. jako Prezesa Zarządu, Dział 2 Podrubryka 3 wskazuje wyłącznie Pana Stephane Jeana P. jako prokurenta samoistnego. Jedynym współnikiem jest Cheque Dejeuner Sp. z o. o. - Dział 1 Rubryka 2.

Zamawiający złożył również odpis pełny z KRS odwołującego stan na 1 października 2010 r., zgodnie z którym zmiany dotyczące osób uprawnionych do reprezentacji oraz danych współników zostały dokonane 11 sierpnia 2010 r. Po tej dacie nie były dokonywane inne zmiany.

Pełnomocnik odwołującego oświadczył, że nie kwestionuje stanu rzeczy wynikającego ze złożonych przez zamawiającego odpisów z KRS i nie powołał innego źródła umocowania Panów Artura Dziekońskiego i Macieja Łacica do działania w imieniu odwołującego.

### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2) p.z.p. Przywołany przepis nakazuje odrzucenie odwołania, które zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. W doktrynie i orzecznictwie ukształtował się pogląd, że pod pojęciem „wniesienia odwołania przez podmiot nieuprawniony” rozumie się również podpisanie odwołania przez osoby nieumocowane do dokonania tej czynności.

Bezwzględny charakter wskazanej przesłanki odrzucenia odwołania doznaje

złagodzenia przez instytucję uzupełnienia braków formalnych odwołania, w szczególności wskazanych w art. 180 ust. 3 p.z.p., oraz dokumentów wskazanych w § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280). Czynności związanych z wezwaniem dokonuje, co do zasady, Prezes Izby, zgodnie z art. 187 ust. 3 p.z.p. oraz § 10 ust. 1 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. Odwołujący uzupełnił wymagane dokumenty, jednak nie ujawniały one stanu istniejącego w dacie wniesienia odwołania, były nieaktualne na dzień wniesienia odwołania.

Z dokumentów złożonych na posiedzeniu przez zamawiającego bezspornie wynika, że osoby podpisujące odwołanie nie były uprawnione do reprezentacji odwołującego, nie pełniły w dacie sporządzenia i wniesienia odwołania przypisywanych sobie funkcji.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007, Nr 168, poz. 1186 ze zm.) domniemywa się, że dane wpisane do rejestru są prawdziwe. Ujawnienie osób uprawnionych do reprezentacji wykonawcy w KRS, mimo deklaratoryjnego charakteru wpisu (potwierdzającego istnienie prawa, a nie tworzącego uprawnienie), ma zatem istotne znaczenie z punktu widzenia pewności i bezpieczeństwa obrotu. Osoby wpisane do rejestru jako członkowie zarządu lub prokurenci uzyskują możliwość skutecznego wylegitymowania się odpisem lub wyciągiem z rejestru sądowego. Dotyczy to zarówno ich udziału w obrocie gospodarczym, jak i w postępowaniu przed sądem lub innymi organami, w tym przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Pan Artur D. oraz Pan Maciej Ł. składając w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Izby oraz na posiedzeniu odpis z KRS zawierający informacje niezgodne ze stanem faktycznym, zawierający nieaktualne dane, podjęli próbę wprowadzenia Izby w błąd, co do posiadania uprawnienia do reprezentacji odwołującego. Osoby, które podpisały odwołanie nie były uprawnione na podstawie wpisu do rejestru do reprezentacji odwołującego i nie przedstawiły innego dokumentu mocującego je do reprezentacji odwołującego.

Art. 187 ust. 7 p.z.p. nie znajduje zastosowania w sprawie. Uzupełnienie braków formalnych odwołania może być dokonane wyłącznie przed otwarciem posiedzenia lub rozprawy (arg. z § 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań).

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 187 ust. 2 pkt 2) p.z.p. odrzuciła odwołanie orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 p.z.p.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 p.z.p. oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania. W zakresie kosztów reprezentacji Izba uwzględniła wyłącznie koszty pełnomocnika zamawiającego na podstawie § 5 ust. 3 pkt 1) rozporządzenia w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów, w kwocie 3.600 zł na podstawie przedłożonego rachunku. Izba nie uwzględniła kosztów zastępstwa przystępującego przez pełnomocnika. § 3 pkt 2) rozporządzenia w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów warunkuje przyznanie wynagrodzenia pełnomocnika przystępującego od zgłoszenia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości, co w okolicznościach sporu nie miało miejsca.

.....