

WYROK
z dnia 30 maja 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Agnieszka Trojanowska**

Członkowie: **Renata Tubisz**
Barbara Bettman

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu/ rozprawie* w dniu /w dniach* 30 maja 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum POL-DRÓG Kościan sp. z o.o. – Lider Konsorcjum z siedzibą w Kościanie, ul. Gostyńska 38 i POL-DRÓG Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile, ul. Wawelska 106** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu, ul. Wilczak 51** protestu / protestów* z dnia 30 kwietnia 2008r.

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

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu, ul. Wilczak 51 i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy)

z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum POL-DRÓG Kościan sp. z o.o. – Lider Konsorcjum z siedzibą w Kościanie, ul. Gostyńska 38 i POL-DRÓG Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile, ul. Wawelska 106**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu, ul. Wilczak 51** na rzecz **Konsorcjum POL-DRÓG Kościan sp. z o.o. – Lider Konsorcjum z siedzibą w Kościanie, ul. Gostyńska 38 i POL-DRÓG Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile, ul. Wawelska 106**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego i wpisu

- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr** (słownie: xxxx) 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 POL-DRÓG Kościan sp. z o.o. – Lider Konsorcjum z siedzibą w Kościanie, ul. Gostyńska 38 i POL-DRÓG Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile, ul. Wawelska 106**

U z a s a d n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na remont bieżący ul. Fabrycznej w Wolsztynie od km 0+000 do km 0+600 w ciągu drogi wojewódzkiej nr 305 Bolewice – Nowy Tomyśl – Wolsztyn – Wroniniec, oznaczonego znakiem WZDW.15.3331-27/08 zostało wszczęte przez Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu, ul. Wilczak 51 – zwanego dalej Zamawiającym, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia za numerem 60328 z dnia 26 marca 2008r.

W dniu 24 kwietnia 2008r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucił ofertę Konsorcjum POL-DRÓG Kościan sp. z o.o. – Lider Konsorcjum (dawne Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe „ASBET” sp. z o.o.) z siedzibą w Kościanie, ul. Gostyńska 38 i POL-DRÓG Piła sp. z o.o. z siedzibą w Pile, ul. Wawelska 106 – zwanego dalej Odwołującym. W uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający wskazał, że odrzucenie nastąpiło na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (DZ. U. t.j. z 2007r. nr 233 poz. 1655) – w skrócie ustawa, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w skrócie siwz). Oferta została podpisana przez osobę nieupoważnioną do składania oświadczeń woli w imieniu

lidera. Z załączonego KRS wynika, że do składania oświadczeń woli i podpisywania w imieniu spółki upoważniony jest każdy z członków zarządu samodzielnie. Zgodnie z KRS prezesem zarządu jest Wojciech Jruqa, a ofertę podpisał Krzysztof Kluczyk

Na te czynności w dniu 30 kwietnia 2008r. wniósł protest Odwołujący, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, art. 201 § 4 ustawy z dnia 15 września 2000r. Kodeks spółek handlowych, art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997r. o Krajowym Rejestrze Sądowym. Wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienie decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty i powtórzenie czynności ponownej oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że Zamawiający dokonał błędnej interpretacji przepisów ustawy o KRS. Zgodnie z art. 14 tej ustawy podmiot obowiązany do złożenia wniosku o wpis do Rejestru nie może powoływać się wobec osób trzecich działających w dobrej wierze na dane, które nie zostały wpisane do Rejestru. Zasada wyraźna w art. 14 ustawy o KRS dotyczy jedynie ochrony osób trzecich działających w dobrej wierze, a nie działa w stosunku do osób będących w złej wierze. Działanie osoby będącej w złej wierze polega na znajomości istnienia niezarejestrowanych danych podjęte z wyłączeniem dobrej wiary po jej stronie. Zamawiający miał świadomość, że reprezentujący Lidera Odwołującego Prezes Zarządu – Krzysztof Kluczyk w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu przedłożył Zamawiającemu wraz z dokumentacją ofertową uchwałę nr 2 Rady Nadzorczej Spółki z dnia 31 lipca 2007r. powołującą go na stanowisko Prezesa Zarządu oraz odpis z KRS nieuwzględniający jeszcze tej zmiany. Było to związane z przedłużającą się procedurą rejestrową. Sąd dokonał wpis w dniu 9 kwietnia 2008r. Odwołujący powołał się na odpis KRS Lidera z 11 stycznia 2008r, uchwałę Rady Nadzorczej z 31 lipca 2007r., dokumentację przetargową Zamawiającego, wniosek o zmianę danych z dnia 30 listopada 2007r. i postanowienie Sądu Rejestrowego z dnia 9 kwietnia 2008r. Ta świadomość, że dane wpisane do KRS nie są zgodne ze stanem faktycznym, wyłączała, według Odwołującego, dobrą wiarę. Zdaniem Odwołującego, rozstrzygnięcie protestu dowodzi, że Zamawiającemu jest znana zasada deklaratoryjności wpisu zmiany osobowej organów spółki oraz zasada skuteczności uchwały powołującej nowych członków organów. Zgodnie z art. 201 § 1 ksh zarząd spółki prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Art. 201 § 4 ksh stanowi, że członków zarządu powołuje uchwałą Zgromadzenie Wspólników albo inny organ określony w umowie spółki. W tym przypadku jest to Rada Nadzorcza. Czynność ta podlega ujawnieniu w rejestrze, ale wpis ma charakter informacyjny, potwierdzający istniejący stan rzeczy. Art. 17 ust. 1 ustawy o KRS nie może stanowić generalnej zasady zmierzającej do bezwzględnego

uznawania, że osoby formalnie figurujące w tym rejestrze jako członkowie zarządu, zgodnie z prawem reprezentują spółkę w ramach jej zarządu. Charakter konstytutywny, co do powołania członków zarządu spółki ma wyłącznie uchwała organu właściwego do jego powołania. Przeciwna interpretacja prowadziłaby, wedle Odwołującego, do niemożności działania w obrocie w okresie od podjęcia uchwały do dokonania wpisu. Zamawiający błędnie oparł się jedynie na literalnym brzmieniu § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. 71 poz. 645) oraz na domniemaniu wynikającym z art. 17 ustawy o KRS. Domniemania można obalić przez dowody przeciwne – w tym przypadku uchwały Rady Nadzorczej. Na wzmocnienie swojej argumentacji powołał postanowienie Sądu Apelacyjnego z 25 maja 2005r. sygn. akt III Apz 16/2006 i wyrok Zespołu Arbitrów z 8 lutego 2005r. sygn. akt UZP/ZO/0-195/05.

W dniu 9 maja 2008r. Zamawiający rozstrzygnął protest oddalając go w całości. Podniósł, że wprowadzenie wpisu zarządu do rejestru wywołuje skutek deklaratoryjny, ale jest obowiązkowy i ma znaczenie z punktu widzenia jawności materialnej rejestru. Wpisy dotyczące spółek są ogłaszane i zasada jawności wiąże się z ogłoszeniem tych wpisów. Dla uczestników obrotu wpis do rejestru i jego ogłoszenie może mieć znaczenie. Zasada jawności wiąże się z domniemaniem powszechnej znajomości danych wpisanych do rejestru, ich prawdziwości i dobrej wiary. Zasada określona w art. 15 i 16 ustawy o KRS polega na określeniu chwili, w której dane podlegające ujawnieniu w rejestrze zyskują skuteczność wobec osób trzecich. W ustawie o KRS wyróżniono skutki wpisu w zależności od tego, czy wpis podlega czy też nie podlega ogłoszeniu. Podmiot już wpisany do KRS nie może się powoływać wobec osób trzecich na wpisane dane, które jeszcze nie są ogłoszone, nawet wtedy gdyby udowodnił, że te dane są im znane.

W dniu 14 maja 2008r. Odwołujący wniósł odwołanie podtrzymując zarzuty podniesione w proteście i rozszerzając zarzuty o naruszenie art. 14, 15 i 16 ustawy o KRS. Wniósł o nakazanie Zamawiającemu : unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienie decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty i nakazanie powtórzenia czynności ponownej oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania podtrzymał twierdzenia i argumentację zawartą w proteście.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Zamawiający w SIWZ przewidział następujące zapisy :

1. pkt 11.3.1 – pełnomocnictwo do reprezentowania wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ewentualnie umowę o współdziałaniu, z której będzie wynikać przedmiotowe pełnomocnictwo. Pełnomocnik może być ustanowiony do reprezentowania wykonawców w postępowaniu albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy,
2. pkt 11.3.2 - pełnomocnictwo do podpisania oferty, o ile prawo do podpisania oferty nie wynika z innych dokumentów złożonych wraz z ofertą
3. pkt 11.4 – wraz z ofertą, w tym samym opakowaniu, winny być złożone oświadczenia i dokumenty dotyczące właściwości wykonawcy, wymagane postanowieniami pkt 7,
4. pkt 11.8 – oferta musi być podpisana przez wykonawcę. Zamawiający zaleca, aby ofertę podpisano zgodnie z zasadami reprezentacji wskazanymi we właściwym rejestrze lub ewidencji działalności gospodarczej. Jeżeli osoba/osoby podpisująca ofertę działa na podstawie pełnomocnictwa, to pełnomocnictwo to musi w swej treści wyraźnie wskazywać uprawnienie do podpisania oferty. Zamawiający uznaje, że pełnomocnictwo do podpisania oferty obejmuje także dokonywanie czynności wymienionych w pkt. 11.10 i 11.11. Pełnomocnictwo to musi zostać złożone jako część oferty i musi być w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez notariusza.

Oferta Odwołującego została podpisana przez prezesa zarządu Krzysztofa Kluczyka. W pkt. 7 oferty złożono oświadczenie :

„sposób reprezentacji konsorcjum dla potrzeb niniejszego zamówienia jest następujący :

W konsorcjum w składzie :

1. Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe „ASBET” sp. z o.o. 64-000 Kościan, ul. Gostyńska 38
2. „POL-DRÓG Piła” sp. z o.o. z siedzibą w 64-920 Piła, ul. Wawelska 106

PD-M „ASBET” sp. z o.o. 64-000 Kościan, ul. Gostyńska 38, w rozumieniu art. 23 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych pełni funkcję Pełnomocnika i Lidera Konsorcjum posiada pełnomocnictwo do reprezentowania „POL-DRÓG Piła” sp. z o.o. oraz Konsorcjum, w tym wykonywania w jego imieniu i na jego rzecz oraz w imieniu Konsorcjum wszelkich czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.”

Na stronie 4 oferty załączono pełnomocnictwo POL-DRÓG Piła z siedzibą w Pile dla Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego „ASBET” sp. z o.o. w Kościanie do reprezentowania Konsorcjum w przedmiotowym postępowaniu znak 15.3331-27/08. Pełnomocnictwo upoważnia m. In. do podpisania i złożenia oferty wraz z załącznikami, wnoszenia środków ochrony prawnej (protestu, odwołania i skargi). Z prawem dalszych pełnomocnictw w

zakresie środków ochrony prawnej wnoszenia pism procesowych i reprezentowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Pełnomocnictwo podpisali prezes zarządu i prokurent zgodnie z zasadą reprezentacji spółki POL-DRÓG Piła ujawnioną w KRS nr 55129 str 5-12 oferty. Odpis z KRS dla Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego „ASBET” sp. z o.o. w Kościanie nr 142672 według stanu na dzień 11 stycznia 2008r. ujawniał samodzielny sposób reprezentacji spółki oraz zawierał nazwisko prezesa zarządu Wojciecha Jurga – str. 13-18 oferty. Do oferty załączono protokół z posiedzenia Rady Nadzorczej Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego „ASBET” sp. z o.o. w Kościanie z dnia 31 lipca 2007r. zgodnie, z którym w dniu 31 lipca 2007r. podjęto uchwałę nr 1, zgodnie z którą Rada Nadzorcza odwołała z dniem 31 lipca 2007r. pana Wojciecha Jurgę z funkcji prezesa zarządu spółki i zobowiązywała zarząd do skierowania stosownego wniosku do KRS w Poznaniu celem ujawnienia podjętej uchwały oraz uchwałę nr 2 zgodnie z którą Rada Nadzorcza powołała z dniem 1 sierpnia 2007r. pana Krzysztofa Kluczyka na stanowisko prezesa zarządu spółki i zobowiązywała zarząd do skierowania stosownego wniosku do KRS w Poznaniu celem ujawnienia podjętej uchwały. Ponadto na podstawie uchwały nr 3 z dniem 1 sierpnia 2007r. pan Wojciech Jurga został powołany na stanowisko wiceprezesa zarządu – str. 19 – 23. Na stronie 4 znajduje się także oświadczenie o zmianie nazwy firmy Przedsiębiorstwa Robót Drogowych i Mostowych „POL-DRÓG RDM PIŁA” sp. z o.o. na „POL-DRÓG Piła” sp. z o.o. Do odwołania załączono wniosek do Sądu Rejonowego w Poznaniu o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców, z którego wynika, że na podstawie aktu notarialnego z dnia 12 listopada 2007r. Rep. A 25496/2007 – Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników uległa zmianie nazwa Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego „ASBET” sp. z o.o. w Kościanie na „POL-DRÓG Kościan” sp. z o.o. Dołączono także postanowienie Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu w prawie PO.IX.Ns-Rej.KRS/003239/08/011 z dnia 9 kwietnia 2008r. na mocy, którego postanowiono wpisać zmianę nazwy spółki oraz w danych osób wchodzących w skład organu Krzysztofa Kluczyka jako prezesa zarządu i Wojciecha Jurgę jako wiceprezesa zarządu. Z uzasadnienia postanowienia wynika, że wniosek o zmianę danych – nazwy firmy Odwołującego w rejestrze wpłynął 25 marca 2008r. Natomiast wedle oświadczeń Odwołującego zawartych w proteście i i odwołaniu oraz podtrzymanych na rozprawie wniosek o zmianę osób w organie zarządzającym spółki został złożony w dniu 30 listopada 2007r. Zamawiający, według oświadczenia złożonego na rozprawie oraz dokumentacji postępowania, nie wzywał Odwołującego do wyjaśnień ani w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, ani art. 87 ust. 1 ustawy.

Izba dopuściła jako dowody ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ wraz z załącznikami, protokół postępowania wraz z załącznikami, ofertę Odwołującego, dowody załączone do odwołania.

Izba zważyła, co następuje :

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Należy przyznać rację Odwołującemu, że wpis zmiany osobowej organu spółki do rejestru przedsiębiorców w KRS ma charakter deklaratoryjny, natomiast o konstytutywności zmiany przesądza uchwała organu uprawnionego do dokonywania zmian osobowych w zarządzie spółki, wynika to z literalnego brzmienia art. 201 § 4 ksh. Uchwała w przedmiocie powołania członka zarządu może określać termin, od którego nowy członek zarządu pełni swoje funkcje, albo w braku takiego określenia, należy uznać, że członek zarządu został powołany z datą uchwały. Takie poglądy jest ugruntowane w orzecznictwie i doktrynie – vide wyrok SN z 5 grudnia 2002 r. (I PKN 619/01, OSNP 2004, nr 11, poz. 191) „odwołanie oraz wybór członka zarządu spółki z o.o. następuje na mocy uchwały zgromadzenia wspólników, której skuteczność nie zależy od dokonania odpowiedniego wpisu w rejestrze (KRS). Wpis (lub jego brak) do rejestru danych członków zarządu nie tworzy nowego stanu prawnego. W odniesieniu do powołania i odwołania członków zarządu decydujące znaczenia ma ważnie powzięta uchwała o ich powołaniu (odwołaniu)”; zob. wyrok NSA w Katowicach z 9 września 2002 r. sygn. akt I SA/Ka 1259/01, POP 2004, nr 1, poz. 5, glosa aprobująca: Draniewicz B. Pr.Spółek 2005/2/54 „Prawidłowo podjęta uchwała o odwołaniu członka zarządu i powołanie w jego miejsce innej osoby staje się skuteczna niezależnie od tego, czy zmiana taka zostanie ujawniona w rejestrze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Innymi słowy mówiąc wpis (lub jego brak) do rejestru handlowego danych członków zarządu nie tworzy nowego stanu prawnego. Potwierdza on tylko fakt, że dane osoby są zarządcami. W odniesieniu do powołania i odwołania członków zarządu decydujące znaczenia ma ważnie powzięta uchwała o ich powołaniu (odwołaniu)”, U. Promińska artykuł PPH 2002/11/16 Uwagi w sprawie zarządzania i reprezentacji spółki partnerskiej. Teza nr 9 „Z natury organu, przez który działa osoba prawna, wynika, że jego kompetencje w sferze wewnętrznej, jak i na zewnątrz są - co do zasady - nierozzerwalnie połączone (czynności prawne podjęte przez zarząd są uzewnętrznieniem podjętych przez niego decyzji) i wyłączne (art. 204 § 1 k.s.h.). Reprezentację zarządu może wyłączyć tylko ustawa (na przykład art. 210 k.s.h.). Umowa może być jedynie źródłem ograniczeń co do sposobu składania oświadczeń woli przez zarząd (art. 205 k.s.h.). Nie jest natomiast dopuszczalne ograniczenie reprezentacji ze skutkiem wobec osób trzecich (art. 204 § 2 k.s.h.)” czy też A. Kidyba komentarz LEX 2007 Komentarz do art. 201 kodeksu spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037), [w:] A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do art. 1-300 k.s.h., LEX, 2007, wyd. V. „Powołanie do zarządu powinno wskazywać dzień, od którego zarząd może pełnić swoją funkcję; jeżeli termin taki nie jest wskazany, skuteczność wyboru następuje od następnego dnia po ustanowieniu. Wpis zarządu do rejestru jest obowiązkowy, ale wywołuje skutek

deklaratoryjny. Wpisy deklaratoryjne są to bowiem te wszystkie wpisy, którym przepis nie nadał wyraźnie charakteru wpisu konstytutywnego. W związku z powyższym nie powinno być żadnych wątpliwości, że wpis zarówno wspólników, członków zarządu, rady nadzorczej ma charakter deklaratoryjny. Należy więc wyraźnie podkreślić, że wpis nie decyduje o tym, czy ktoś jest czy nie jest członkiem zarządu (wspólnikiem, członkiem rady nadzorczej), bowiem jego rolę i znaczenie należy oceniać przez pryzmat przepisów ustawy o KRS i skutków z tego wynikających. W konsekwencji przyjęć należy, że objęcie funkcji przez osobę powołaną (podobnie odwołanie) do zarządu nie zależy od okoliczności wpisu do rejestru. Członkiem zarządu (rady nadzorczej) jest więc ten, który został prawidłowo powołany do organu, natomiast członkostwo w organie wygasa w następstwie okoliczności skutkujących ustaniem mandatu (m.in. upływ terminu, rezygnacja, odwołanie, wygaśnięcie mandatu z innych przyczyn). Wynika stąd zarazem, że niekoniecznie osoba wpisana do rejestru jest rzeczywistym członkiem organu (czy wspólnikiem) i odwrotnie, osoba niewpisana może w rzeczywistości być członkiem organu (czy wspólnikiem). Może to być związane zarówno z czasem, który musi upłynąć od złożenia wniosku do dokonania wpisu (również wykreślenia), zaniechania takiego działania itd.” Izba podziela powyższe poglądy orzecznictwa i doktryny i przyjmuje je za własne. Jedyne odmienny pogląd wyraził NSA w Rzeszowie w wyroku z dnia 12 września 2003r. sygn. akt SA/Rz 886/02 POP 2004/3/51 jednakże pogląd ten nie spotkał się z aprobatą doktryny, ani Izby. Powoływane przez Zamawiającego regulacje wynikające z przepisów art. 14, 15 i 16 ustawy o KRS nie zmieniają powyższego stanowiska. Z tych przepisów wynikają jedynie rygory i domniemania służące zapewnieniu pewności i bezpieczeństwa obrotu, a więc aby osoba działająca w zaufaniu do niezgodnych z rzeczywistym stanem prawnym zapisów KRS nie była w sytuacji gorszej, niż osoba, która zna dane nieujawnione. Należy podzielić pogląd Odwołującego, że przyjęcie interpretacji Zamawiającego, co do braku możliwości powołania się na uchwałę o powołaniu członka zarządu, do czasu ogłoszenia o wpisie, w znacznym stopniu utrudniałoby obrót gospodarczy vide wyrok z dnia 5 lipca 2006 r. sądu apelacyjnego w Poznaniu sygn. akt I ACa 167/06 „1. Żaden przepis prawa nie stanowi, iż do reprezentowania osoby prawnej uprawnione są tylko te osoby, które w takim charakterze figurują w KRS. Z przepisów art. 14-17 ustawy z 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym wynikają jedynie pewne rygory i domniemania prawne, służące zapewnieniu pewności i bezpieczeństwa obrotu, a składające się na domniemanie wiary publicznej rejestru. Oznacza to np., że czynność prawna dokonana z osobą wpisaną jako uprawniona do reprezentowania osoby prawnej w KRS wiąże co do zasady tą osobę, mimo, że w rzeczywistości osoba ta utraciła status piastuna.”

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, art. 201 § 4 ustawy z dnia 15 września 2000r. Kodeks spółek

handlowych, art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997r. o Krajowym Rejestrze Sądowym uznając, że Zamawiający wadliwie odrzucił ofertę Odwołującego.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, z uwagi na fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu ten akt prawny nie mógł mieć zastosowania na skutek jego uchylenia z dniem 25 maja 2006r. i zastąpienia rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87 poz. 605).

Fakt, iż zgłoszenie wniosku nastąpiło z uchybieniem terminu do składania wniosków o zmianę danych ujawnionych w KRS nie stanowi uzasadnionej przesłanki dla przyjęcia przez Zamawiającego domniemania, że dane ujawnione w KRS odpowiadają danym rzeczywistym. Zamawiając posiadając uchwałę Rady Nadzorczej Lidera Odwołującego powinien powziąć wątpliwość o rzeczywistym składzie osobowym organu zarządzającego Lidera Odwołującego. Z uwagi na fakt, że odpis z KRS jest składany na potwierdzenie spełniania warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy oraz art. 24 Należy do kategorii dokumentów podmiotowych i jeśli rodzą się wątpliwości co do danych zapisanych w tym dokumencie Zamawiający zobligowany był je wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 4 ustawy. Natomiast rację należy przyznać Zamawiającemu, że takich wyjaśnień nie można było dokonać w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, gdyż w tym trybie możliwe jest wyjaśnianie treści oferty lub poprawianie omyłek rachunkowych lub oczywistych omyłek pisarskich.

Nadto należy wskazać, że Zamawiający błędnie dokonał odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż oferta Odwołującego nie była sprzeczna z treścią specyfikacji w tym zakresie, w jakim wskazywała na sposób reprezentacji. Natomiast braki w reprezentacji należy rozważać w kontekście złożenia lub nie złożenia oświadczenia woli, a więc w kontekście art. 39 kc w związku z art. 14 ustawy i w takim zakresie można było ewentualnie dokonać odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy albo art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznając za uzasadnione koszty zastępstwa prawnego Odwołującego na podstawie przedłożonego przez niego rachunku.

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/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....