

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2010 r.

**W**

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy  
w składzie następującym:

**Przewodniczący: SSO Blanka Zorębska (spr.)**

**Sędziowie: SO Olga Gornowicz-Owczarek**

**SO Grażyna Jeziorowska**

**Protokolant: st. sekr. sądowy Anna Skrzypek**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2010 r. w Katowicach  
sprawy z odwołania Konsorcjum:

- Cobra Europę Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Piekarach Śląskich,
- Cobra Europę Spółki Akcyjnej Luxeul Les Bains we Francji

przeciwko zamawiającemu Kompanii Węglowa Spółki Akcyjnej w Katowicach  
przy udziale przystępującego po stronie zamawiającego: Fabryki Taśm  
Transporterowych Wolbrom Spółki Akcyjnej w Wolbromiu

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi odwołującego Konsorcjum :

- Cobra Europę Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Piekarach Śląskich,
- Cobra Europę Spółki Akcyjnej Luxeul Les Bains we Francji

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień  
Publicznych w Warszawie

z dnia 19 kwietnia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 546/10

1. oddała skargę;
2. zasądza od wnoszącego skargę na rzecz zamawiającego kwotę 3.600,-zł

(trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym;

3. zasądza od wnoszącego skargę na rzecz przystępującego po stronie zamawiającego kwotę 3.600,-zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym. \*\*

XIX Ga 281/10

## Uzasadnienie

Zamawiający Kompania Węglowa S.A. w Katowicach w dniu 29 października 2009r. ogłosiła o zamówieniu publicznym - zamówieniu sektorowym, którego przedmiotem była dostawa taśm przenośnikowych tkaninowo-gumowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 201 Or.

Wykonawca Konsorcjum firm: Lider Konsorcjum - pełnomocnik COBRA EUROPE Spółka W z ograniczoną odpowiedzialnością w Piekarach Śląskich i Uczestnik Konsorcjum COBRA

EUROPE S.A. w Luxeuil Les Bains we Francji oprotestował czynność zamawiającego w zadaniach nr 6, 8, 10, 13, 15, 23, 35 i 36: badania i oceny ofert, wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Fabrykę Taśm Transporterowych Stonil Wolbrom S.A. w Wolbromiu oraz zaniechania wykluczenia i odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę i niewłaściwe przeprowadzenie procedury lub/i nieprawidłowe dokonanie oceny wyjaśnień i dowodów, jeżeli wskazany oferent takie złożył w trybie art.90 ustawy prawo zamówień publicznych, uniemożliwienie zbadania przez protestującego tej procedury z przyczyny utajnienia dokumentów złożonych przez WOLBROM S.A. jak również zaniechania odtajnienia dokumentów złożonych przez WOLBROM S.A.

Zamawiający pismem z dnia 12 marca 2010r. oddalił wskazany protest w całym zakresie jako bezzasadny.

Od oddalenia protestu wykonawca Konsorcjum firm COBRA EUROPE Sp. z o.o. i COBRA EUROPE S.A. wniósł odwołanie podtrzymując zarzuty zawarte w proteście.

Postanowieniem z dnia 19 kwietnia 201 Or. wydanym na posiedzeniu Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie oraz orzekła o kosztach postępowania.

W uzasadnieniu Izba podkreśliła, iż do przedmiotowej sprawy z uwagi na wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przed dniem 29 stycznia 201 Or., kiedy to w życie weszły przepisy ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.nr 223, poz. 1778) zastosowanie mają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed wskazanej zmiany.

Na mocy art.187 ust.4 pkt 3 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.z 2007r., nr 223, poz. 1655 ze zm.) Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Izba ustaliła, iż odwołującym są wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego tj. COBRA EUROPE Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz COBRA EUROPE S.A. z Francji (Uczestnik Konsorcjum).

W przedmiotowym przypadku zarówno protest jak i odwołanie zostały wniesione (podpisane) przez nieuprawniony podmiot tj. Krzysztofa Szoltyśnika - prokurenta samodzielnego Spółki COBRA EUROPE Sp. z o.o. - Lidera Konsorcjum. Osoba ta jako podstawę w zakresie podpisania protestu i odwołania w imieniu Konsorcjum wskazała pełnomocnictwo zawarte w ofercie odwołującego, z którego w szczególności wynikało prawo do wnoszenia środków

ochrony prawnej i które zostało podpisane w imieniu Członka Konsorcjum COBRA EUROPE S.A. przez pana Edgara Mansour - Prezesa Zarządu.

Na podstawie okazanego przez zamawiającego oryginału oferty odwołującego Izba ustaliła, iż na stronach 57-68 znajduje się „Wypis z KRS. Wpis główny do Rejestru Handlu i Spółek” wraz z uwierzytelnionym tłumaczeniem z języka francuskiego, w którym wskazano jako Prezesa Dyrektora Naczelnego pana Edgara Mansour, zaś jako członków zarządu jedną osobę fizyczną oraz 3 osoby prawne (spółki) jak również głównych rewidentów księgowych oraz zastępczego i dodatkowego rewidenta księgowego. Wskazany wpis nie określa sposobu reprezentacji Spółki COBRA EUROPE S.A.

Wskazała nadto Izba, iż do odwołania dołączono jedynie odpis aktualny z KRS nr 0000214358 z dnia 3.03.2010r. dla COBRA EUROPE Sp. z o.o. z Polski, zgodnie z którym prokurentem samodzielnym jest pan Krzysztof Szoltyśnik. Do odwołania nie załączono żadnych dokumentów odnoszących się do COBRA EUROPE S.A. z Francji.

W oparciu o opisane dokumenty Izba ustaliła, iż nie wynika z nich, aby pan Krzysztof Szoltyśnik został umocowany do działania w imieniu Członka Konsorcjum COBRA EUROPE S.A. przez osobę, której prawo do reprezentowania tej Spółki przysługiwało samodzielnie. Wskazane dokumenty pozwalały jedynie na ustalenie, iż pan Edgar Mansour pełni w tej Spółce funkcję Prezesa Zarządu.

Ponieważ odwołujący mimo ciążącego na nim obowiązku nie wykazał uprawnień pana Edgara Mansour do jednoosobowej reprezentacji COBRA EUROPE S.A. brak było podstaw do przyjęcia, iż pan Krzysztof Szoltyśnik został prawidłowo umocowany.

Zatem podpisanie zarówno protestu jak i odwołania przez osobę nieprawidłowo umocowaną skutkowało uznaniem przez KIO, że oba wskazane środki ochrony prawnej zostały wniesione przez nieuprawniony podmiot, co na mocy art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych skutkowało odrzuceniem odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust 6 i 7 ustawy prawo zamówień publicznych.

Na powyższe postanowienie skargę wniósł wykonawca Konsorcjum firm COBRA EUROPE Sp. z o.o. w Piekarach Śląskich oraz COBRA EUROPE S.A. z Francji, domagając się uznania skargi za zasadną, uchylecia postanowienia KIO oraz uwzględnienia skargi i rozpatrzenia sprawy zgodnie z wnioskami zawartymi w odwołaniu i wydania orzeczenia co do istoty sprawy tj. zmiany zaskarżonego wyroku KIO i uwzględnienia odwołania tj.: unieważnienia dokonanego wyboru oferty, odtajnienia wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ustawy prawo zamówień publicznych, odrzucenia oferty złożonej przez Fabrykę Taśm Transportowych Stomil Wolbrom S.A. oraz dokonania wyboru oferty skarżącego jako najkorzystniejszej w zadaniach nr 6, 8, 10, 13, 15, 23, 35 i 36.

Skarżący wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci:

I - protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tj. druku ZP-1 z załącznikami;

- specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz całej dokumentacji z tego zamówienia;
- oferty skarżącego;

na okoliczność ustalenia stanu faktycznego istniejącego w sprawie w szczególności czy WOLBROM S.A. zaoferował cenę rażąco niską, czy udowodnił poziom cen zaoferowanych w niniejszym zamówieniu na podstawie obiektywnych czynników wynikających z przedłożonych dokumentów w trybie procedury z art.90 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych. Skarżący wniósł o zobowiązanie zamawiającego do przedstawienia wskazanej dokumentacji Sądowi jako dokumentacji źródłowej przedmiotowego zamówienia.

II - protokołu posiedzenia KIO z dnia 19.04.2010r. sygn. akt UZP/KIO/546/10 wraz z załącznikami na okoliczność ustalenia czynności dokonanych i zaniechanych przez KIO;

wskazany protokół jest w posiadaniu Prezesa UZP, dlatego skarżący wniósł o zobowiązanie Prezesa UZP do przedstawienia tych dokumentów Sądowi;

Nadto z ostrożności skarżący domaga się dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność czy WOLBROM S.A. zaoferował cenę rażąco niską i czy udowodnił poziom cen zaoferowanych w niniejszym zamówieniu na podstawie obiektywnych czynników wynikających z przedłożonych dokumentów w trybie procedury z art.90 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych.

Skarżący domagał się również dopuszczenia dowodu z informacji udzielonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości o treści francuskiego kodeksu handlowego regulującego kwestie zasad reprezentacji we francuskich spółkach akcyjnych, o której wystąpienie przez Sąd na mocy art.1143 kpc. wnosi lub o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność prawa francuskiego regulującego kwestie reprezentacji w spółkach akcyjnych. Wnoszące skargę Konsorcjum domagało się zasądzenia od przeciwników skargi kosztów postępowania w postaci opłaty i kosztów zastępstwa procesowego.

Skarżący podkreślił, iż posiada interes prawny w złożeniu skargi, bowiem jego oferta została oceniona przez zamawiającego, co do spomych zadań jako druga po wybranej ofercie WOLBROM S.A. Zatem w sytuacji merytorycznego rozpatrzenia zarzutów oferta skarżącego winna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Skarżący podtrzymał i ponowił wszystkie swoje dotychczasowe wywody zawarte w proteście i odwołaniu.

W ocenie skarżącego z załączonych do oferty dokumentów wynika skuteczne umocowanie na podstawie art.23 ustawy prawo zamówień publicznych dla Lidera Konsorcjum COBRA EUROPE Sp. z o.o. do reprezentowania przez prokurenta samoistnego pana Krzysztofa Szołtyśka udzielone mu przez Dyrektora Naczelnego spółki COBRA EUROPE S.A. we Francji pana Edgara Mansuour. Osoba podpisana pod wskazanym pełnomocnictwem uwidoczniła została w Rejestrze Handlowym Spółek (wpis główny do Rejestru Handlowego i Spółek z dnia 27.10.2009r.) jako Prezes Dyrektor Generalny.

W ofercie skarżącego znajduje się obok KRS dla spółki polskiej również dla spółki francuskiej - francuski rejestr handlowy w wersji oryginalnej z uwierzytelnionym tłumaczeniem. Z art. L. 225-56 francuskiego kodeksu handlowego wynika, iż Dyrektor Naczelnny posiada najszerze uprawnienie do działania we wszystkich sprawach w imieniu spółki i reprezentuje ją w kontaktach z osobami trzecimi.

Skarżący wskazał, iż składając ofertę ani też w odwołaniu nie mógł powołać się na statut spółki, z którego wynikać miałyby zakres i okres trwania uprawnień nadanych Dyrektorowi Generalnemu lub też na prawo francuskie. Obowiązek taki nie wynika jednak ani z treści SIWZ ani postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2006.87.605).

Ponieważ wskazane przepisy enumeratywnie wymieniają dokumenty, jakich może żądać zamawiający od wykonawców celem potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu i nie wymieniają wskazanych dokumentów, to zamawiający nie jest uprawniony do domagania się ich. Na mocy art.23 ust.2 prawa zamówień publicznych w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wymagane jest ustanowienie pełnomocnika do reprezentowania albo do reprezentowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia. W

niniejszym przypadku wymóg ten został spełniony, bowiem Członek Konsorcjum COBRA EUROPE S.A. w którego imieniu działał Dyrektor Generalny pan Edgar Mansour ustanowił swoim pełnomocnikiem w postępowaniu COBRA EUROPE Sp. z o.o.

Zamawiający popierając zarzut przystępującego o braku umocowania do działania przez Lidera Konsorcjum naruszył zasadę równego traktowania podmiotów (art. 7 prawa zamówień publicznych) przez nie zastosowanie do skarżącego art.26 ust.3 lub art.26 ust.4 prawa

zamówień publicznych na mocy, których zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez niego dokumentów.

## **Rozpoznając skargę Sąd Okręgowy ustalił i zważył:**

Skarga wykonawcy Konsorcjum firm COBRA EUROPR Sp. z o.o. w Piekarach Śląskich i COBRA EUROPE S.A. we Francji nie mogła odnieść zamierzonego skutku i dlatego jako niezasadna podlegała oddaleniu na mocy przepisu art.198 ust.2 prawa zamówień publicznych. Wprawdzie za zasadne należało uznać zarzuty skargi dotyczące prawidłowości umocowania Prezesa Dyrektora Naczelnego COBRA EUROPE S.A. w Lux eul-les-Bains we Francji p.

Edgara Mansour do jednoosobowej reprezentacji Spółki jednakże powyższe pozostawało bez wpływu na prawidłowość zaskarżonego orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.

Jak ustaliła Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu w dniu 19.04.201 Or. na podstawie okazanego przez zamawiającego oryginału oferty odwołującego się Konsorcjum zakres działania samoistnego prokurenta Lidera Konsorcjum Krzysztofa Szoltyśnika zawarty w pełnomocnictwie w szczególności obejmuje prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej oraz prezentowania Konsorcjum na posiedzeniu i rozprawie przed KIO. Powyższe oznacza, iż pełnomocnictwo to spełnia wymogi przepisu art.23 ust. 3 prawa zamówień publicznych (w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 29.01.201 Or., na co trafnie wskazała KIO). Na mocy W ustępu 1 przywołanego przepisu wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, a na mocy ustępu 2 w przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Bez wątplenia kwestę reprezentacji osoby prawnej, jaką jest Spółka prawa handlowego COBRA EUROPE S.A. regulują przepisy prawa materialnego kraju w którym ma ona siedzibę i została zarejestrowana tj. Francji (art.9§2 i 3 ppm).

Należy również zwrócić uwagę, iż przepisy obce, które winny być zastosowane przez Sąd polski, traktowane muszą być jako prawo i należy je stosować z urzędu, a zatem niezależnie od tego czy strony postępowania powołały się na konieczność zastosowania w konkretnej sytuacji przepisów obcego państwa.

W zaistniałej sytuacji przedmiotem badania Sądu w niniejszym postępowaniu winna być prawidłowość umocowania osoby podpisanej pod pełnomocnictwem udzielonym Liderowi

Konsorcjum w imieniu Członka tego Konsorcjum COBRA EUROPE S.A. Mając na uwadze przedstawione przez skarżącego wypis z KRS wpis główny do Rejestru Handlu i Spółek oraz treść umowy Spółki COBRA EUROPE S.A. dołączone do skargi jak również przepis art. L 225-56 francuskiego kodeksu handlowego Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uznania, iż podpisany pod pełnomocnictwem z dnia 18.11.2009r. Prezes Dyrektor Naczelny Edgar

Mansour nie posiadał uprawnień do jednoosobowej reprezentacji COBRA EUROPE S.A.

Powyższe oznacza, iż prokurent samoistny Lidera Konsorcjum COBRA EUROPE Sp. z o.o.

Krzysztof Szoltysik występujący w imieniu Konsorcjum był prawidłowo umocowany do występowania w imieniu Konsorcjum.

Odrębną od powyższych ustaleń jest jednak kwestia spełnienia przez odwołujące się

Konsorcjum wymogów formalnych odwołania.

Wyjaśnienia wymaga, iż do postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą zastosowanie ma Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2.10.2007r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z dnia 12.10.2007r.) tj. w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z dnia 29 marca 2010 r.)

Zgodnie z §1 ust.1 w/w rozporządzenia odwołanie zawiera:

- 1) imię i nazwisko lub nazwę (firmę) oraz adres, numer telefonu i faksu odwołującego się;
- 2) imię i nazwisko lub nazwę (firmę) oraz adres, numer telefonu i faksu zamawiającego;
- 3) określenie przedmiotu zamówienia;
- 4) wskazanie numeru Biuletynu Zamówień Publicznych albo Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich, w którym zostało zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu;
- 5) wskazanie strony internetowej, na której została zamieszczona specyfikacja istotnych warunków zamówienia, jeżeli zamawiający udostępnia ją na tej stronie;
- 6) datę wniesienia protestu;
- 7) zwięzłe przedstawienie zarzutów;
- 8) wniosek (żądanie), co do rozstrzygnięcia odwołania;<sup>1</sup> ■ \*
- 9) uzasadnienie faktyczne i prawne;
- 10) podpis odwołującego się lub jego przedstawiciela albo pełnomocnika,

a na mocy ust.2 wskazanego paragrafu do odwołania dołącza się: kopie protestu; kopię rozstrzygnięcia protestu, jeżeli protest został rozstrzygnięty; dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymagalnej wysokości; pełnomocnictwo, jeżeli zostało udzielone oraz dowód przekazania kopii odwołania zamawiającemu.

Z powyższych wymogów formalnych odwołania na mocy §2 wskazanego rozporządzenia jedynie w przypadku nie dołączenia do odwołania dowodu uiszczenia wpisu od odwołania Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wzywa odwołującego się do złożenia dowodu w terminie trzech dni od dnia doręczenia wezwania. Zatem jedynie nie dołączenie przez odwołującego się dowodu uiszczenia stosownej opłaty podlega uzupełnieniu w postępowaniu przed KIO. Pozostałe braki formalne nie podlegają takiemu uzupełnieniu.

W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie z przepisem art.184 ust.6 prawa zamówień publicznych do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.nr 43, poz. 296, ze zm.) o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Ponieważ jak wyżej wskazano kwestie wymogów formalnych odwołania oraz zakresu ich uzupełniania przez KIO autonomicznie reguluje powołane Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2.10.2007r. w opisanym zakresie nie mają zastosowania przepisy kodeksu postępowania cywilnego.

W przedmiotowym przypadku bez wątpienia Członek Konsorcjum COBRA EUROPE S.A. udzieliło pełnomocnictwa Liderowi tego Konsorcjum COBRA EUROPE Sp. z o.o. do reprezentowania w toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisem art.23 ust.3 prawa zamówień publicznych (pełnomocnictwo to zostało złożone wraz ze skargą do akt sprawy). Pełnomocnictwo stanowiło załącznik do oferty Konsorcjum, co potwierdził zamawiający na posiedzeniu przed KIO.

Skoro, zatem Lider Konsorcjum działał w oparciu o udzielone mu przez Członka Konsorcjum pełnomocnictwo na mocy §1 iust.2 pkt 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2.10.2007r. zobligowany był do przedłożenia tego pełnomocnictwa wraz z odwołaniem, którego to obowiązku w niniejszym przypadku nie dopełnił.

W aktach sprawy do czasu wniesienia skargi nie znajdowało się pełnomocnictwo udzielone przez Członka Konsorcjum jego Liderowi, również wśród załączników wymienionych w treści odwołania nie wymieniono tego dokumentu.

Należy, zatem stwierdzić, iż odwołujący się Konsorcjum firm COBRA EUROPE Sp. z o.o. i COBRA EUROPE S.A. nie spełniło jednego z warunków formalnych nie podlegających usunięciu w toku postępowania przed KIO.

W opisanej sytuacji zasadnie KIO odrzuciła odwołanie, bowiem zostało ono wniesione przez nieuprawniony podmiot (art. 187 ust.4 pkt 3 prawa zamówień publicznych).

Mając na uwadze powyższe ustalenia za niecelowe uznał Sąd Okręgowy prowadzenie postępowania w kwestii zarzutów merytorycznych podniesionych w skardze Konsorcjum, dlatego nie stanowiły one przedmiotu badania ani oceny tego Sądu.

O kosztach postępowania prowadzonego na skutek skargi orzeczono na mocy przepisu art. 198 ust.5 ustawy prawo zamówień publicznych.

ZGODNOŚĆ Z(

stwierdzenia  
SEK/RE

TĄRZ

uh

Ann\* Ok

I