



PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

AZP/DPI/027/270/14/1K
KW-26685/14

Warszawa, dnia 12 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie
V Wydział Cywilny – Odwoławczy
ul. Płocka 9, 01-231 Warszawa

za pośrednictwem:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A, 02 – 676 Warszawa

Skarżący: Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17A, 02 – 676 Warszawa

Strona przeciwna skargi: 1. Zamawiający

ul. [REDACTED]

reprezentowany przez pełnomocników:

radcę prawnego [REDACTED]

2. Odwołujący

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie
zamówienia:

1. [REDACTED]

ul. [REDACTED]

2. [REDACTED]

ul. [REDACTED]

reprezentowani przez pełnomocników:

radcę prawnego [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

ul. [REDACTED]

radcę prawnego [REDACTED]
[REDACTED]

3. Przystępujący do postępowania

odwoławczego po stronie Zamawiającego:

[REDACTED]
[REDACTED]
ul. [REDACTED] a

reprezentowany przez pełnomocników:

radcę prawnego [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

aplikanta adwokackiego [REDACTED]

sygn. akt KIO 2339/14

**SKARGA PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 listopada 2014 r.
(sygn. akt: KIO 2339/14)**

Na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 w zw. z art. 198a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą Pzp” – oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp **zaskarżam w całości** postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 listopada 2014 r., wydane w sprawie oznaczonej sygnaturą akt: KIO 2339/14.

Zaskarżonemu postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej **zarzucam** naruszenie następujących przepisów:

1. art. 65 § 1 k.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp poprzez dokonanie błędnej wykładni treści pełnomocnictwa z dnia 16 października 2014 r. „Pełnomocnictwo Konsorcjum” oraz art. 65 § 1 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni treści pełnomocnictwa z dnia 6 listopada

2014 r. „Pełnomocnictwo Konsorcjum”, przejawiające się w dokonaniu wykładni treści ww. dokumentów wbrew ich brzmieniu i wbrew woli podmiotu udzielającego tych pełnomocnictw, skutkujące nieprawidłowym uznaniem przez Izbę, że Lider Konsorcjum nie był umocowany do wniesienia odwołania, a w konsekwencji odrzuceniem przez Izbę wniesionego przez Konsorcjum odwołania;

2. art. 187 ust. 3 w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp oraz § 9 w zw. z § 13 ust. 2 pkt 1 i § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280 ze zm.) poprzez ich błędną interpretację skutkującą uznaniem, że obowiązek wezwania odwołującego przez Krajową Izbę Odwoławczą do uzupełnienia braków formalnych odwołania nie obejmuje przypadku, gdy odwołujący dołączył do odwołania pełnomocnictwa, które – w ocenie Izby - nie potwierdzają w należyty sposób umocowania do reprezentowania odwołującego przez osobę podpisującą się pod odwołaniem, podczas, gdy wniosek taki nie wynika z treści ww. przepisów i prowadzi do nieuzasadnionego przepisami prawa uprzywilejowania wykonawców, którzy pełnomocnictw w ogóle nie złożyli, względem sytuacji wykonawców, którzy wraz z odwołaniem złożyli z odwołaniem dokument pełnomocnictwa o nieprawidłowej treści;
3. art. 187 ust. 3 w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp oraz § 9 w zw. z § 13 ust. 2 pkt 1 i § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280 ze zm.) poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie dokonania wezwania do uzupełnienia braków formalnych odwołania złożonego przez Odwołującego poprzez złożenie dokumentu pełnomocnictwa, z którego wynikało będzie umocowanie Odwołującego do złożenia odwołania, pomimo, iż – w sytuacji uznania przez Izbę, że złożone pełnomocnictwo Konsorcjum było nieprawidłowe –przywołane wyżej przepisy nakładały na Izbę obowiązek dokonania takiego wezwania, czego konsekwencją było odrzucenie wniesionego przez Odwołującego odwołania;
4. art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie odwołania w sytuacji, w której nie można uznać, że odwołanie wniesione zostało przez podmiot nieuprawniony do jego wniesienia, a Odwołujący nie został przez Izbę wezwany do uzupełniania braku formalnego odwołania w zakresie wykazania umocowania Odwołującego do wniesienia odwołania.

Wskazując na powyższe na podstawie art. 198c w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp wnoszę o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez merytoryczne

odwołań (t.j. Dz. U. z 2014 poz. 964). Izba wskazała, że pełnomocnictwo nie podlega uzupełnieniu, gdy dokument pełnomocnictwa został załączony do odwołania, ale nie potwierdza umocowania do reprezentowania odwołującego. Stwierdzenie przez Izbę w ramach czynności formalnoprawnych i sprawdzających, że z treści pełnomocnictwa załączonego do odwołania nie wynika, że podmiot, który wniósł odwołanie jest prawidłowo umocowany przez stronę, stanowi przesłankę odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Na potwierdzenie swojej wykładni w ww. zakresie Izba przywołała treść wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 4 czerwca 2012 r. sygn. akt X Ga 216/12 i Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 11 sierpnia 2014 r. sygn. akt XIX Ga 385/14.

II. Uzasadnienie zarzutów skargi

Z zaskarżonym postanowieniem i poglądem prawnym w nim wyrażonym nie można się zgodzić. Uzasadniając podniesione przeciwko skarżonemu postanowieniu zarzuty wskazując, co następuje:

1.

Przede wszystkim wskazać należy, że w skarżonym postanowieniu Izba dokonała błędnej wykładni treści złożonego przez Odwołującego pełnomocnictw, na skutek czego wyciągnęła błędne wnioski i wydała nieprawidłowe orzeczenie, mianowicie:

Jak stanowi przepis art. 23 ust. 2 w zw. z ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku, w którym wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia (konsorcjum), ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W aktach niniejszej sprawy znajdują się dwa pełnomocnictwa (dot. podmiotu Odwołującego) udzielone dla Lidera Konsorcjum [REDAKTOWANE] przez członka Konsorcjum [REDAKTOWANE] – pełnomocnictwo z dnia 16 października 2014 r. oraz pełnomocnictwo z dnia 6 listopada 2014 r. Oba pełnomocnictwa złożone zostały przez Odwołującego bez wezwania ze strony Izby.

W treści pełnomocnictwa z dnia 16 października 2014 r. „Pełnomocnictwo Konsorcjum” w zakresie czynności objętych pełnomocnictwem określono, że pełnomocnika ustanawia się „do reprezentowania Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dokończenie przebudowy budynku przy ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]. Jednocześnie upoważnia się Lidera do prowadzenia wszelkich spraw związanych z niniejszym postępowaniem (złożeniem oferty, podpisaniem umowy, prowadzeniem wszelkiej korespondencji związanej z postępowaniem, w tym ewentualnymi postępowaniami odwoławczymi).

W treści pełnomocnictwa z dnia 06 listopada 2014 r. „Pełnomocnictwo Konsorcjum” w zakresie czynności objętych pełnomocnictwem określono, że pełnomocnika ustanawia się „do reprezentowania Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.

„Dokończenie przebudowy budynku przy ul. [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE]. Jednocześnie upoważnia się Lidera do prowadzenia wszelkich spraw związanych z niniejszym postępowaniem, w szczególności złożeniem oferty, podpisaniem umowy, prowadzeniem wszelkiej korespondencji związanej z postępowaniem, w tym ewentualnym postępowaniem odwoławczym, w tym do udzielania dalszych pełnomocnictw w zakresie czynności w nim określonym”.

dowód: pełnomocnictwo Konsorcjum z dnia 16.10.2014 r. i pełnomocnictwo Konsorcjum z dnia 06.11.2014 r. w aktach sprawy KIO 2339/14

Wskazać w tym miejscu należy, że ustawa Pzp nie zawiera szczególnych regulacji dotyczących formy i treści pełnomocnictwa udzielanego w celu złożenia odwołania od czynności (zaniechań) Zamawiającego w trybie Działu VI Rozdział 2 ustawy Pzp. W szczególności wskazać należy, że ustawa Pzp nie wymaga udzielenia pełnomocnictwa szczególnego do dokonania czynności wniesienia odwołania. Wobec braku szczególnych unormowań w ww. zakresie w ustawie Pzp, oceny treści pełnomocnictwa należy dokonywać w kontekście przepisów ustawy Kodeks cywilny. W tym zakresie wskazać należy, że zakres umocowania pełnomocnika zależy przede wszystkim od woli samego mocodawcy. Wola mocodawcy podlega wykładni oświadczenia woli, zgodnie z art. 65 k.c. Jak stanowi art. 65 § 1 k.c., oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Przy interpretacji oświadczenia woli nakazuje się uwzględniać nie tylko literalne brzmienie badanego oświadczenia, ale także (między innymi) kontekst sytuacyjny tj. okoliczności, o których mowa w art. 65 § 1 k.c., a także cel (zastosowanie tej dyrektywy dotyczącej umów rozciąga się na wszystkie oświadczenia woli składane innym osobom – tak: P. Machnikowski w: „Kodeks cywilny. Komentarz” pod red. E. Gniewka, Wyd. CH Beck, Warszawa 2011, Wyd. 4, str. 164).

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że z treści cytowanych wyżej pełnomocnictw wynika, że Odwołujący umocowany był do wniesienia odwołania w niniejszej sprawie. Należy podkreślić, że w obu ww. pełnomocnictwach wskazano, że pełnomocnik ustanawia się „do reprezentowania Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.

[REDAKTOWANE]”. Z powyższego sformułowania jasno wynika, że wolą mocodawcy było udzielenie umocowania do działania w jego imieniu w całym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Należy podkreślić, że odwołanie jest środkiem ochrony prawnej przysługującym (między innymi) wykonawcy w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co wynika z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. W tej sytuacji oczywistym (i logicznym) jest, że upoważnienie do działania w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego umożliwi również podjęcie czynności w postaci zakwestionowania w drodze odwołania prawidłowości czynności (zaniechań) zamawiającego dokonanego w toku tego postępowania. Stanowisko takie zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 grudnia

2012 r. wydanym w sprawie oznaczonej sygnaturą akt KIO 2604/12, wskazując, że: „skoro pełnomocnik był upoważniony przez swojego mocodawcę do reprezentowania go przy czynnościach zamawiającego podejmowanych przez niego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, a czynności te mogą być przedmiotem zaskarżenia odwołaniem, to był również upoważniony do kwestionowania ich zgodności z prawem, a zatem wnoszenia środków ochrony prawnej służących kontroli poprawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”. Pogląd ten należy w całej rozciągłości podzielić.

Wskazać również należy, że w ww. pełnomocnictwach zapisano: „Jednocześnie upoważnia się Lidera do prowadzenia wszelkich spraw związanych z niniejszym postępowaniem”. Również z tego sformułowania wynika, że intencją mocodawcy było powierzenie pełnomocnikowi prowadzenia wszelkich spraw związanych z postępowaniem w sprawie zamówienia publicznego wskazanego w pełnomocnictwie. Za owe „wszelkie sprawy”, o których mowa w pełnomocnictwach uznać należy także sprawy związane z odwołaniem składanym od czynności w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Z dalszej treści pełnomocnictwa z dnia 06 listopada 2014 r. – mowa w tym miejscu o fragmencie: *Jednocześnie upoważnia się Lidera do prowadzenia wszelkich spraw związanych z niniejszym postępowaniem, w szczególności złożeniem oferty, podpisaniem umowy, prowadzeniem wszelkiej korespondencji związanej z postępowaniem, w tym ewentualnym postępowaniem odwoławczym, w tym do udzielania dalszych pełnomocnictw w zakresie czynności w nim określonym*” wynika, że mocodawca liczył się z możliwością zaistnienia ewentualnych postępowań odwoławczych i w tym zakresie wyraził wolę udzielenia pełnomocnikowi umocowania do występowania w postępowaniu odwoławczym dotyczącym ww. zamówienia publicznego, w szczególności do prowadzenia korespondencji w postępowaniu odwoławczym.

Jak wynika z powyższego, Izba dokonała błędnej oceny złożonych w niniejszej sprawie pełnomocnictw, albowiem wykładnia literalna, a także celowościowa oświadczeń woli mocodawcy w ww. zakresie, dokonywana w kontekście przywołanych wyżej przepisów ustawy Pzp i k.c. prowadzą do wniosku, że wolą mocodawcy było udzielenie pełnomocnictwa także w zakresie czynności wniesienia odwołania do KIO.

2.

W ocenie Skarżącego, złożone w niniejszej sprawie pełnomocnictwa umocowywały Odwołującego do wniesienia odwołania w omawianym postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, o czym szczegółowo mowa była powyżej. Jednak w niniejszej skardze – z ostrożności procesowej – podniesiono zarzuty dotyczące niezastosowania przez Izbę wskazanych na wstępie przepisów prawa dotyczących usuwania braków formalnych odwołań w zakresie składanych w postępowaniu odwoławczym pełnomocnictw. Nie można zgodzić się z poglądem Izby, która wskazała, że usuwanie braków formalnych odwołania w ww. zakresie

dotyczy jedynie sytuacji niezłożenia pełnomocnictwa, a nie sytuacji złożenia pełnomocnictwa nieprawidłowego. W tym zakresie wskazują na następującą argumentację prawną:

Zgodnie z przepisem art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, stanowiącym podstawę prawną skarżonego orzeczenia, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Analiza uzasadnienia skarżonego postanowienia prowadzi do wniosku, iż odrzucenie odwołania było skutkiem oceny treści złożonego w niniejszej sprawie pełnomocnictwa, które w ocenie Izby nie umocowywało do złożenia odwołania w imieniu Konsorcjum.

Należy podkreślić, że ewentualne braki pełnomocnictwa (zarówno brak pełnomocnictwa, jak i jego inne nieprawidłowości) nie stanowią podstawy do „automatycznego” odrzucenia odwołania. Stanowią one brak formalny odwołania, a obowiązujące przepisy nakazują w takim przypadku dokonanie przez Izbę wezwania do usunięcia braków formalnych odwołania, mianowicie:

Zgodnie z treścią art. 187 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, w szczególności, o których mowa w art. 180 ust. 3 ustawy Pzp, tj. między innymi z powodu niezłożenia pełnomocnictwa, Prezes Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. Zgodnie z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp, jeżeli niezachowanie warunków formalnych lub niezłożenie pełnomocnictwa zostanie stwierdzone przez skład orzekający Izby, przepisy ust. 1 – 6 stosuje się, z tym że kompetencje Prezesa Izby przysługują składowi orzekającemu Izby.

Przywołany wyżej przepis art. 187 ust. 3 ustawy Pzp został wprowadzony ma mocy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778). Przepis ten wprowadził do postępowania odwoławczego procedurę usuwania braków formalnych odwołania. Unormowanie to jest podyktowane potrzebą zapewnienia wykonawcom prawa do korzystania z efektywnego systemu środków ochrony prawnej, co może być osiągnięte poprzez eliminację przypadków automatycznego odrzucania odwołań z powodu czysto formalnych uchybień, które mogą być usunięte przez odwołującego (uzasadnienie do projektu ustawy – druk sejmowy VI kadencji nr 2310).

W świetle art. 187 ust. 3 ustawy Pzp za brak formalny odwołania należy uznać brak pełnomocnictwa dla osoby działającej w imieniu odwołującego i podpisującej odwołanie. Powyższe wynika z wyraźnego brzmienia tego przepisu. Należy przy tym uznać, iż powyższe dotyczy nie tylko samego dokumentu pełnomocnictwa pochodzącego bezpośrednio od mocodawcy (odwołującego), ale całego ciągu pełnomocnictw wykazujących umocowanie osoby podpisującej odwołanie do działania w imieniu odwołującego. Tylko bowiem w takim przypadku osoba podpisująca odwołanie może wykazać swoje umocowanie do działania w imieniu mocodawcy (postanowienie SN z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 22/08, Lex nr 450155).

Nie można podzielić poglądu Izby zaprezentowanego w skarżonym postanowieniu, że przepis art. 187 ust. 3 ustawy Pzp odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której odwołujący w ogóle nie załączył do odwołania dokumentu pełnomocnictwa (fizyczny brak dokumentu pełnomocnictwa). Przepis ten, obok ww. sytuacji odnosi się do wszystkich innych braków pełnomocnictwa, między innymi do złożenia pełnomocnictwa o wadliwej treści. Przytoczyć w tym miejscu warto wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 11 sierpnia 2014 r., wydany w sprawie oznaczonej sygnaturą akt XIX Ga 385/14, w której Sąd wskazał, że z punktu widzenia jurystycznego brak pełnomocnictwa, jak również wadliwość jego treści „*stanowi jednakową przeszkodę do nadania biegu odwołania. Obie te sytuacje winny być traktowane jednakowo na gruncie art. 187 ust. 3 p.z.p. Wykładnia funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że został on wprowadzony celem umożliwienia uczestnikowi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego usunięcia braków formalnych odwołania. Innymi słowy, chodzi o naprawienie błędów formalnych odwołania. „Niezłożenie pełnomocnictwa” w rozumieniu tego przepisu winno być rozumiane jako wszelkiego rodzaju wadliwości w tym zakresie, które uniemożliwiają nadanie biegu odwołaniu. Chodzi w nim zatem o sam brak pełnomocnictwa jako dokumentu, tudzież jego wadliwość w świetle norm prawa prywatnego lub procesowego. W razie wystąpienia przeszkody do nadania biegu odwołaniu ze względu na powyższe mankamenty należy wezwać odwołującego do usunięcia stosownych braków formalnych, pod rygorem odrzucenia odwołania.*”

Analogiczny pogląd wyraził Sąd Okręgowy w Gliwicach, w postanowieniu z dnia 16 marca 2012 r. wydanym w sprawie oznaczonej sygnaturą akt: X Ga 46/12/za wskazując, że przepis art. 187 ust. 3 ustawy Pzp znajduje zastosowanie zarówno w przypadku, gdy w ogóle nie załączono dokumentu pełnomocnictwa do odwołania, jak też w przypadku, gdy załączono dokument pełnomocnictwa, ale nie wynika z niego w sposób prawidłowy umocowanie do działania w imieniu odwołującego. Sąd podkreślił, iż zastosowanie odmiennej wykładni ww. przepisu doprowadziłoby do naruszenia zasady równości stron, skoro strona która nie złożyłaby w ogóle pełnomocnictwa zostałaby wezwana do usunięcia braków formalnych odwołania, zaś strona, która złożyła pełnomocnictwo, jednak nie wynika z niego w sposób prawidłowy umocowanie do działania w imieniu odwołującego byłaby tego prawa pozbawiona.

Stanowisko takie zajęła również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 grudnia 2012 r. sygn. akt KIO 2604/12, w którym wskazano: „*Izba na kanwie przepisów postępowania o udzielenie zamówienia (art. 26 ust. 3 ustawy) wypracowała jednolite stanowisko, że wykonawca składający błędny dokument nie może być w gorszej sytuacji niż wykonawca, który takiego dokument w ogóle nie złożył. W ocenie Izby ta zasada ma także zastosowanie w przypadku uzupełnienia wadliwie złożonych pełnomocnictw. Instytucja uzupełniania braków formalnych ma służyć realizacji gwarancji procesowych strony, tj. umożliwieniu merytorycznego rozpoznania sprawy odwoławczej. Celem wprowadzenia normy art. 187 ust. 3 ustawy było odformalizowanie postępowania odwoławczego i uniknięcie sytuacji, w której strona, która popełniła nieprawidłowości formalne traci zarówno prawo do rozprawy jak i*

ponosi koszty postępowania odwoławczego, niezależnie od tego czy zarzuty podniesione przez nią w odwołaniu są zasadne czy też nie. Z tego względu instytucja uzupełniania braków formalnych odwołania nie może być interpretowana zawężająco stricte do braków wskazanych wprost w art. 187 ust.3 ustawy czy § 9 Regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. Izba wskazuje, iż przepis art. 187 ust. 3 nie wyklucza uzupełnienia pełnomocnictwa, w sytuacji jego wadliwości. Przeciwnie wskazuje tylko jeden z rodzajów wad formalnych pełnomocnictwa tj. jego brak”.

3.

Wskazać należy, że pojęcie pełnomocnictwa występuje w dwojakim znaczeniu. Z jednej strony oznacza ono pochodzące od mocodawcy umocowanie pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy, z drugiej strony – dokument obejmujący (stwierdzający) to umocowanie (na gruncie pełnomocnictwa procesowego: postanowienie SN z dnia 10 lipca 2003 r., sygn. III CZP 54/03, Lex nr 103097; uchwała SN z dnia 16 marca 2006 r., III SZ 1/06, Lex nr 257633). Udzielenie pełnomocnictwa następuje zatem niezależnie od samego faktu wniesienia odwołania i załączenia do niego dokumentu stwierdzającego umocowanie. Konieczność załączenia dokumentu pełnomocnictwa do odwołania (§ 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań) służy zatem jedynie wykazaniu umocowania do działania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Takie rozumienie należy nadawać użytemu w art. 187 ust. 3 ustawy Pzp wyrażeniu „niezłożenia pełnomocnictwa”, jako braku dokumentu, z którego wynika umocowanie do reprezentowania odwołującego, co oznacza w swej istocie brak wykazania przez osobę podpisującą odwołanie umocowania do działania w imieniu odwołującego.

Biorąc zatem za podstawę wykładnię funkcjonalną przepisu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp należy dojść do wniosku, iż przepis ten znajduje zastosowanie zarówno w przypadku, gdy w ogóle nie załączono dokumentu pełnomocnictwa do odwołania, jak też w przypadku, gdy co prawda załączono dokument pełnomocnictwa (lub inny dokument), ale nie wynika z niego w sposób prawidłowy umocowanie do działania w imieniu odwołującego.

Wskazać należy, że skrajnie formalistyczna wykładnia omawianych przepisów prowadzić może do zniekształcenia celu, dla którego zostały one wprowadzone. Przepis art. 187 ust. 3 ustawy Pzp ma na celu eliminowanie przypadków odrzucania odwołań wyłącznie z powodu braków formalnych, które mogą być usunięte w trybie wskazanym w tym przepisie. Funkcja ww. przepisu jest immanentnie związana z potrzebą zapewnienia efektywnego funkcjonowania systemu środków ochrony prawnej znajdujących zastosowanie w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Nie można zatem podzielić stanowiska prawnego Izby, że w przypadku, w którym kwestionowane jest umocowanie do działania w imieniu odwołującego odwołanie należy odrzucić bez wzywania do usunięcia braków formalnych w ww. zakresie.

4.

Należy w tym miejscu wskazać, iż kwestia ta nie budzi wątpliwości na gruncie analogicznej regulacji prawnej określonej w art. 130 § 1 k.p.c. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego za brak formalny pisma procesowego, o którym mowa w art. 126 § 3 k.p.c., uznawane jest nie tylko niedołączenie dokumentu pełnomocnictwa, czy też dokumentu lub dokumentów wykazujących umocowanie organu udzielającego pełnomocnictwa do działania za mocodawcę (uchwała SN z dnia 30 marca 2006 r., III CZP 14/06, Lex nr 175132; uchwała SN z dnia 19 maja 2004 r., III CZP 21/04, Lex nr 106619), ale także przypadek, gdy ze złożonego dokumentu pełnomocnictwa nie wynika skuteczne umocowanie osoby podającej się za pełnomocnika, do występowania w imieniu mocodawcy w danej sprawie (uchwała SN z dnia 27 listopada 2003 r., III CZP 74/03, Lex nr 81625). W tym też zakresie znajduje zastosowanie art. 130 § 1 k.p.c. Przy czym bez znaczenia dla zastosowania art. 130 § 1 k.p.c. pozostaje okoliczność, czy pełnomocnik nie załączył w ogóle dokumentu pełnomocnictwa, czy też treść złożonego dokumentu nie pozwala na ustalenie zakresu umocowania pełnomocnika (postanowienie SN z dnia 5 września 2008 r., I CZ 69/08, Lex nr 465898).

5.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż Izba uznając, że odwołanie jest obarczone brakiem w zakresie wykazania umocowania wnoszącego odwołanie do działania w imieniu odwołującego Konsorcjum, powinna była wezwać wnoszącego odwołanie do uzupełnienia odwołania w tym zakresie, a to na zasadzie art. 187 ust. 3 w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp oraz § 9 w zw. z § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. Odrzucenie odwołania bez wezwania do usunięcia braków formalnych odwołania stanowi naruszenie – poprzez jego niezastosowanie - przepis art. 187 ust. 3 w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp oraz § 9 w zw. z § 13 ust. 2 pkt 1 i § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280). Izba odrzucając złożone w niniejszej sprawie odwołanie *de facto* uznała, że brak formalny odwołania polegający na załączeniu dokumentu pełnomocnictwa, z którego (w ocenie Izby) nie wynikało w sposób należyty umocowanie osoby podpisującej odwołanie do reprezentowania odwołującego, nie podlega usunięciu w drodze wezwania na podstawie art. 187 ust. 3 w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp.

6.

Należy podkreślić, iż zapewnienie prawidłowego stosowania przepisu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp ma podstawowe znaczenie dla zapewnienia właściwego funkcjonowania systemu środków ochrony prawnej. *Ratio legis* tego przepisu sprowadza się bowiem do eliminowania przypadków, w których odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu na skutek braków formalnych, które mogą być usunięte poprzez uzupełnienie odwołania. Dotyczy to w

szczegółności braków wskazanych w art. 180 ust. 3 ustawy Pzp oraz braków dotyczących pełnomocnictwa, tj. braku należytego wykazania umocowania pełnomocnika do działania w imieniu odwołującego. Ta ostatnia kwestia wiąże się immanentnie ze stosowaniem art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp ustanawiającym negatywną przesłankę procesową w postaci odrzucenia odwołania wniesionego przez podmiot nieuprawniony. W tym zakresie należy wskazać, iż w przypadku wniesienia odwołania przez osobę, która nie wykazała należycie swojego umocowania do działania w imieniu odwołującego, odwołanie po bezskutecznym upływie terminu do jego uzupełnienia, powinno być zwrócone na zasadzie art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, a nie podlegać odrzuceniu na zasadzie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Nadrzędnym celem postępowania odwoławczego jest rozpoznanie sprawy co do istoty. Przesłanki odrzucenia odwołania wyrażone w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp należy interpretować ściśle, gdyż zakończenie tego postępowania w sposób formalny zamyka odwołującemu się wykonawcy drogę do merytorycznego rozpoznania jego zarzutów podniesionych wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie przepisów tej ustawy.

W powyższym kontekście, niezasadne odrzucanie odwołań godzi także w podstawowy cel implementacji do prawa krajowego postanowień dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20.12.2007 r., s. 31), jakim jest poprawa skuteczności krajowych procedur odwoławczych. Odrzucenie odwołania w sytuacji braku wystąpienia przesłanek z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp podważa zasadniczy sens procedury odwoławczej, jakim jest zapewnienie wykonawcom skutecznego i efektywnego narzędzia ochrony przed decyzjami zamawiającego, podejmowanymi w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Cel ten zostanie osiągnięty jedynie w przypadku merytorycznego rozstrzygnięcia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą, po dokonaniu prawidłowej weryfikacji formalnoprawnej tego środka ochrony prawnej.

7.

Dostrzeżenia wymaga również, iż na tle wykładni art. 187 ust. 3 w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp oraz § 9 w zw. z § 13 ust. 2 pkt 1 i § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280 ze zm.) mamy do czynienia z rozbieżnością w orzecznictwie zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów okręgowych.

a) W wyroku z dnia 17 stycznia 2011 r. (sygn. akt: V Ca 2739/11, Lex nr 1222961), wydanym wskutek skargi Prezesa Urzędu na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2011 r. (sygn. akt: KIO/UZP 2119/11) Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał,

iz „należy podzielić pogląd skarżącego, że brak jest jakichkolwiek podstaw jurydycznych do identyfikowania pojęcia pełnomocnictwa w rozumieniu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp wyłącznie z samym dokumentem pełnomocnictwa”. Podkreślić należy, iż oceny prawnej zarzutów skargi w niniejszej sprawie nie zmieniają ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy w Warszawie, tj. uznanie, że w okolicznościach sprawy osoba podpisująca odwołanie, wbrew stanowisku Izby, była prawidłowo umocowana do wniesienia odwołania. Sąd Okręgowy w Warszawie uznał bowiem za w pełni zasadne zarzuty skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Również w postanowieniu z dnia 16 marca 2012 r. (sygn. akt: X Ga 46/12/za) Sąd Okręgowy w Gliwicach stanął na stanowisku, iż przepis art. 187 ust. 3 ustawy Pzp znajduje zastosowanie zarówno w przypadku, gdy w ogóle nie załączono dokumentu pełnomocnictwa do odwołania, jak też w przypadku, gdy załączono dokument pełnomocnictwa, ale nie wynika z niego w sposób prawidłowy umocowanie do działania w imieniu odwołującego. Sąd podkreślił, iż zastosowanie odmiennej wykładni ww. przepisu doprowadziłoby do naruszenia zasady równości stron, skoro strona która nie złożyłaby w ogóle pełnomocnictwa zostałaby wezwana do usunięcia braków formalnych odwołania, zaś strona, która złożyła pełnomocnictwo, jednak nie wynika z niego w sposób prawidłowy umocowanie do działania w imieniu odwołującego byłaby tego prawa pozbawiona.

Powyższy pogląd prezentowany jest w następujących wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 28 grudnia 2012 r., sygn. akt: KIO 2773/12, Lex nr 1256969; z dnia 15 października 2012 r., sygn. akt: KIO 2090/12, KIO 2121/12, Lex nr 1226984; z dnia 21 marca 2014 r., sygn. akt: KIO 431/14, LEX nr 1445028.

b) Z kolei pogląd przeciwny został wyrażony w wyroku z dnia 4 czerwca 2012 r. (sygn. akt: X Ga 216/12) przez Sąd Okręgowy w Łodzi, który wskazał, iż „przepis art. 187 ust. 3 p.z.p. wymienia trzy grupy braków formalnych, które mogą zostać uzupełnione w drodze wezwania przez Prezesa Izby, przy czym sformułowanie „w szczególności” odnosi się wyłącznie do warunków, o których mowa w art. 180 ust. 3 p.z.p. Oznacza to, że inne braki zostały wymienione wyczerpująco. Skoro więc w wymienionym przepisie nie został wymieniony brak polegający na wadliwym pełnomocnictwie to, nie podlega on procedurze, o której mowa w art. 187 ust. 3. p.z.p. (odpowiednio § 9 w związku z § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r.)”.

Tożsame stanowisko w kwestii wykładni art. 187 ust. 3 ustawy Pzp prezentowane jest w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w postanowieniach: z dnia 23 września 2011 r., sygn. akt: KIO 2027/11, Lex nr 969588; z dnia 21 marca 2012 r., sygn. akt: KIO 472/12, Lex nr 1131245; z dnia 19 czerwca 2013 r., sygn. akt: KIO 1367/13, Lex nr 1388683.

Z uwagi na zaprezentowaną powyżej niejedolitą linię orzecniczą w kwestii wykładni art. 187 ust. 3 ustawy Pzp, w związku z ustawową kompetencją Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, wskazuję, iż niniejsza skarga ma charakter systemowy.

Przychylić się jednak należy do poglądu, że możliwość usunięcia braków formalnych odwołania w zakresie pełnomocnictwa dotyczy nie tylko sytuacji, w której pełnomocnictwa w ogóle nie złożono, ale także sytuacji, w której złożone pełnomocnictwo – w ocenie Izby – nie umocowuje do dokonania czynności wniesienia odwołania. W tym zakresie Skarżący argumentuje, jak we wcześniejszej części skargi.

III. Uzasadnienie wniosków skargi

Uzasadniając wniosek skargi o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez merytoryczne rozpoznanie odwołania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Skarżący wskazuje, że zaskarżone orzeczenie Izby ma charakter procesowy. Na skutek jego wydania, wniesione odwołanie nie zostało merytorycznie rozpoznane. W tej sytuacji, wobec żądania uwzględnienia skargi w całości, żądanie merytorycznego rozpoznania odwołania przez Sąd jest w pełni uzasadnione, co wynika z przepisu art. 198f ust. 2 zd. 2 i 4 ustawy Pzp.

IV. Uzasadnienie formalne skargi

Odnosnie podstaw formalnych do wniesienia niniejszej skargi wskazuję, że podstawą prawną skargi jest przepis art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że w terminie 21 dni od dnia wydania orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą skargę na orzeczenie Izby (art. 198a ust. 1 ustawy Pzp) może wnieść także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Przywołany przepis ustawy Pzp stanowi podstawę prawną legitymacji procesowej Prezesa Urzędu do występowania w niniejszej sprawie w charakterze skarżącego. Jednocześnie zgodnie z art. 154 pkt 6 i 13 ustawy Pzp Prezes Urzędu – jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych (art. 152 ust. 1 ustawy Pzp) – zapewnia funkcjonowanie systemu środków ochrony prawnej, a także dąży do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż ustawa Pzp wyposażyła Prezesa Urzędu w szczególne kompetencje w zakresie weryfikacji zgodności z prawem orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej. W tym zakresie realizują się uprawnienia Prezesa Urzędu jako organu administracji publicznej czuwającego nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych.

Stosownie do postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze. Tym samym Prezes Urzędu na skutek

wniesienia skargi uzyskuje status strony postępowania sądowego, ale na wzór statusu prokuratora. Z powyższych względów do udziału Prezesa Urzędu w postępowaniu ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. Tym samym Prezes Urzędu wnosząc skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie jest związany z żadną ze stron sporu. Prezes Urzędu może składać oświadczenia i zgłaszać wnioski, jakie uzna za celowe, oraz przytaczać fakty, a także dowody na ich potwierdzenie.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż Prezes Urzędu wnosząc skargę nie działa w interesie żadnej ze stron sporu, ale w interesie publicznym związanym z prawidłowym funkcjonowaniem systemu zamówień publicznych.

V. Uzasadnienie odnośnie kosztów postępowania

1.

Prezes Urzędu jako centralny organ administracji publicznej (Skarb Państwa) jest zwolniony na podstawie art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, z późn. zm.) z obowiązku uiszczania opłat.

2.

Stosownie do postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze. Po myśli natomiast art. 106 k.p.c. udział prokuratora w sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz Skarbu Państwa ani od Skarbu Państwa. Tym samym wniesienie skargi w niniejszej sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów postępowania sądowego od Prezesa Urzędu na rzecz przeciwników skargi. Prezes Urzędu nie działa w postępowaniu skargowym ani na rzecz, ani w interesie żadnego z uczestników postępowania. Powyższe uzasadnia stanowisko, iż w sprawie wszczętej na skutek skargi Prezesa Urzędu wniesionej na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp zachodzi szczególny przypadek, o którym mowa w art. 102 k.p.c., uzasadniający nieobciążanie strony przegranej kosztami sądowymi w postępowaniu skargowym.

VI.

Właściwość miejscowa sądu uzasadniona jest przepisem art. 198b ust. 1 ustawy Pzp.

VII.

Skarżący oświadczają, że stosownie do postanowienia art. 198b ust. 2 ustawy Pzp odpisy niniejszej skargi zostały przesłane przeciwnikom skargi oraz ich pełnomocnikom, na dowód czego przedłożone zostają przy niniejszej skardze dowody nadania przesyłek pocztowych.

Spis załączników:

- 1) poświadczony notarialnie za zgodność z oryginałem akt powierzenia pełnienia obowiązków Prezesa UZP pani Izabeli Jakubowskiej;
- 2) poświadczony notarialnie za zgodność z oryginałem upoważnienie Wiceprezesa UZP;
- 3) poświadczony notarialnie za zgodność z oryginałem akt powołania na stanowisko Wiceprezesa UZP;
- 4) zarządzenie nr 178 Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 16 stycznia 2013 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego Urzędu Zamówień Publicznych;
- 5) potwierdzenia przesłania odpisów skargi.