

A/A

Warszawa, dnia 28.10.2011 r.

UZP/DPIO-JNII/10568/11

**SĄD OKRĘGOWY W WARSZAWIE**  
**V Wydział Cywilny Odwoławczy**  
Al. Solidarności 127, 00-898 Warszawa

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

**Strona przeciwna skargi: 1. Zamawiający**  
**Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji**  
**Rolnictwa w Warszawie**  
Al. Jana Pawła II nr 70, 00-175 Warszawa

**2. Odwołujący**  
**Telekomunikacja Polska S.A.**  
adres do korespondencji:  
ul. Moniuszki 1A, 00-014 Warszawa  
reprezentowana przez (adres  
iw.)

**3. Uczestnik postępowania**  
**Netia Polska S.A.**  
ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa  
reprezentowana przez (adres  
iw.)

**Sygn. akt KIO 2119/11**

**SKARGA PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**  
**na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2011 r.**  
**(sygn. akt KIO 2119/11)**

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 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. 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

zaskarzam w całości postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2011 r. sygn. akt KIO 2119/11.

Krajowej Izbie Odwoławczej zarzucam naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- 1) art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP poprzez uznanie, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony w sytuacji, gdy osoba podpisująca odwołanie w imieniu odwołującego legitymowała się pełnomocnictwem z dnia 10 marca 2008 r. zawierającym umocowanie do wnoszenia odwołań rozpoznawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą udzielone jej przez Prezesa Zarządu i Członka Zarządu odwołującego wchodzących w skład organu uprawnionego do reprezentowania odwołującego w dacie udzielenia przedmiotowego pełnomocnictwa, a w konsekwencji bezpodstawne odrzucenie 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. Nr 48, poz. 280) poprzez uznanie, że obowiązek wezwania odwołującego przez Krajową Izbę Odwoławczą do uzupełnienia braków formalnych odwołania nie obejmuje wezwania do uzupełnienia odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego potwierdzającego umocowanie osób podpisujących dokument pełnomocnictwa do działania w imieniu odwołującego (mocodawcy), a przez to bezpodstawne uznanie, że wobec stwierdzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą braku formalnego odwołania w tym zakresie, nie zachodzi podstawa do wezwania odwołującego do uzupełniania braków 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:

- 1) zmianę zaskarżonego postanowienia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez merytoryczne rozpoznanie odwołania wykonawcy Telekomunikacji Polskiej S.A. z dnia 30 września 2011 r.,
- 2) rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 198f ust. 5 in fine ustawy PZP i jednocześnie nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego (art. 102 k.p.c.).

## UZASADNIENIE

### I. Uzasadnienie formalne skargi:

W myśl postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy PZP w terminie 21 dni od dnia wydania orzeczenia skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (art. 198a ust. 1 ustawy PZP) może wnieść także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Prezes Urzędu”). 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 władcze 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 i dowody na ich potwierdzenie.

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

## **II. Uzasadnienie zarzutów skargi:**

- I. Przechodząc do uzasadnienia zarzutów niniejszej skargi należy w pierwszej kolejności wskazać, iż Krajowa Izba Odwoławcza (zamiennie „Izba”) naruszyła art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP poprzez uznanie, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Powyższe stwierdzenie Izba oparała na ustaleniu, że dokument pełnomocnictwa z dnia 10 marca 2008 r. udzielonego \_\_\_\_\_ który podpisał odwołanie, został podpisany przez \_\_\_\_\_ Prezesa Zarządu oraz \_\_\_\_\_ Członka Zarządu, który to zgodnie z załączonym do odwołania odpisem pełnym z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego został wykreślony ze składu zarządu odwołującego. Przy czym zgodnie z ustalonym sposobem reprezentacji, do reprezentowania odwołującego uprawniony jest Prezes Zarządu łącznie z Członkiem Zarządu. Zdaniem Izby dołączony do odwołania odpis



Powyższy 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 (por. uzasadnienie do projektu ustawy – druk sejmowy VI kadencji nr 2310).

W świetle powołanego przepisu art. 187 ust. 3 ustawy PZP za brak formalny odwołania należy uznać brak pełnomocnictwa 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. Brak jest przy tym jakichkolwiek podstaw jurydycznych do identyfikowania pojęcia pełnomocnictwa w rozumieniu art. 187 ust. 3 ustawy PZP wyłącznie z samym dokumentem pełnomocnictwa. Nie budzi bowiem wątpliwości stwierdzenie, że wykazanie prawidłowego umocowania przez pełnomocnika w przypadku reprezentowania odwołującego będącego osobą prawną wymagane jest złożenie pełnomocnictwa, udzielonego temu pełnomocnikowi przez osoby działające w imieniu osoby prawnej oraz dokumentu świadczącego, że osoby te umocowane są do działania jako organ osoby prawnej (zob. postanowienie SN z dnia 9 marca 2006 r., I CZ 8/06, OSP 2006/12/1410). Nie sposób zatem traktować dokumentu potwierdzającego, że osoby podpisujące pełnomocnictwo są umocowane do działania w imieniu odwołującego jako organ osoby prawnej (np. odpis z KRS), inaczej niż sam dokument pełnomocnictwa udzielonego pełnomocnikowi podpisującemu odwołanie. Podstaw jurydycznych dla takiego rozróżnienia nie dostarcza w szczególności art. 187 ust. 3 ustawy PZP.

Należy w tym miejscu wskazać, iż kwestia ta nie budzi wątpliwości na gruncie analogicznej regulacji prawnej zawartej 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, ale także dokumentu lub dokumentów wykazujących umocowanie organu udzielającego pełnomocnictwa do działania za mocodawcę (zob. uchwała SN z dnia 30 marca 2006 r., III CZP 14/06, OSNC 2006/10/165; uchwała SN z dnia 19 maja 2004 r., III CZP 21/04, OSNC 2005/7-8/118). W tym też zakresie znajduje zastosowanie art. 130 § 1 k.p.c.

Wskazując na powyższe należy skonstatować, iż Krajowa Izba Odwoławcza błędnie uznała, iż niezłożenie dokumentu potwierdzającego umocowanie do działania w imieniu odwołującego (odpisu z KRS) nie stanowi braku formalnego odwołania podlegającego uzupełnieniu w trybie art. 187 ust. 3 w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy PZP.

Nie do zaakceptowania jest przy tym pogląd wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, że przepis § 13 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań może być uznany za przepis szczególny w odniesieniu do unormowania zawartego w art. 187 ust. 3 ustawy PZP. Z uwagi na ustawową rangę przepisu art. 187 ust. 3 ustawy PZP, przepis ten nie może doznawać jakichkolwiek modyfikacji w świetle postanowień ww. rozporządzenia. Tym samym o zakresie dopuszczalności uzupełniania braków formalnych odwołania rozstrzyga wskazany przepis ustawy PZP, a nie przepis § 13 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia.

W uzupełnieniu powyższego stanowiska należy wskazać, iż całkowicie błędny jest pogląd wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, według którego przepis § 13 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia nakłada na przewodniczącego składu orzekającego obowiązek wezwania odwołującego do poprawienia lub uzupełnienia odwołania, a więc jedynie w zakresie określonym w § 4 ust. 1 tego rozporządzenia, a nie dotyczącym załączników wymienionych w ust. 2 powołanej normy. Poza stwierdzeniem, że przepis ten nie kreuje samodzielnie podstaw prawnych uzupełniania braków formalnych odwołania, o tym bowiem rozstrzyga art. 187 ust. 3 ustawy PZP, należy wskazać, iż pogląd ten pomija całkowicie unormowanie zawarte w § 9 przedmiotowego rozporządzenia. Zgodnie bowiem z postanowieniem § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań w przypadku, gdy odwołanie zawiera braki formalne, w szczególności z zakresu, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 5-8 rozporządzenia, bądź nie zawiera dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2 rozporządzenia, Prezes Izby wzywa odwołującego do usunięcia braków formalnych odwołania w terminie 3 dni pod rygorem zwrotu odwołania. Dopuszczalność uzupełnienia załączników wymienionych w § 4 ust. 2 ww. rozporządzenia, a w tym odpisu z KRS oraz innych dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania odwołującego (§ 4 ust. 2 pkt 3), wynika zatem wprost z przepisu § 9 przedmiotowego rozporządzenia. Przepis ten nie stanowi jednak modyfikacji normy prawnej wynikającej z art. 187 ust. 3 ustawy PZP, a jedynie stanowi jej odzwierciedlenie na gruncie aktu wykonawczego jakim jest przedmiotowe rozporządzenie.

Rekapitulując powyższe należy stwierdzić, iż Izba uznając, że odwołanie jest obarczone brakiem w zakresie wykazania umocowania osoby podpisującej odwołanie do działania w imieniu odwołującego (pełnomocnictwa) powinna była wezwać odwołującego 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, do uzupełnienia odwołania w tym zakresie. Również i z tej przyczyny należy uznać, iż nie zostały spełnione przesłanki do zastosowania art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP i odrzucenia odwołania.

Należy przy tym 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 wyeliminowane poprzez uzupełnienie odwołania. Dotyczy to w szczególności 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 należyście 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.

III. Rekapitulując powyższe należy stwierdzić, iż w okolicznościach niniejszej sprawy brak było podstaw do odrzucenia odwołania. W następstwie bezpodstawnego odrzucenia odwołania Krajowa Izba Odwoławcza nie rozpoznała go co do meritum, tj. nie rozpoznała istoty sprawy. W tym stanie rzeczy konieczny jest wniosek o merytoryczne rozpoznanie sprawy przez Sąd, tj. co do zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu.

W tym zakresie Prezes Urzędu nie będąc związany stanowiskiem żadnej ze stron (arg. z art. 57 i 60 § 1 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy PZP), ani nie działając w interesie żadnej ze stron wnosi o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez merytoryczne rozpoznanie odwołania wykonawcy Telekomunikacji Polskiej S.A. z dnia 30 września 2011 r.

IV. Prezes Urzędu jako centralny organ administracji publicznej (statio fisci Skarbu 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.

V. 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.

VI. Prezes Urzędu wnosząc skargę w niniejszej sprawie korzysta ze szczególnej kompetencji wynikającej z przepisów prawa. W tym zakresie Prezes Urzędu nie działa ani na rzecz, ani w interesie żadnego z uczestników postępowania. Prezes Urzędu działa bowiem w ramach przysługujących mu kompetencji władczych (imperium). Powyższe w ocenie Prezesa Urzędu 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 przygrywającej kosztami sądowymi w postępowaniu skargowym.

Przy czym z uwagi na fakt, iż rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą (art. 198f ust. 5 in fine ustawy PZP) jest uzależnione od wyniku sprawy (uwzględnienia, bądź oddalenia odwołania) uzasadnionym jest jednak rozstrzygnięcie przez Sąd o poniesionych przez strony kosztach postępowania odwoławczego.

VII. Właściwość miejscowa sądu jest usprawiedliwiona na podstawie art. 198b ust. 1 ustawy PZP.

VIII. Z uwagi na zgłoszenie w terminie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez Netia Polska S.A. wykonawca ten po myśli art. 185 ust. 3 ustawy PZP stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego. Z tych też względów wykonawca ten został wskazany w petitum niniejszej skargi.

IX. Jednocześnie skarżący wyjaśnia, iż stosownie do postanowienia art. 198b ust. 2 ustawy PZP odpisy niniejszej skargi zostały przesłane przeciwnikom skargi oraz ich pełnomocnikom.

W świetle powyższego niniejsza skarga jest konieczna i w pełni uzasadniona.

P R E Z E S  
Urzędu Zamówień Publicznych  
Jacek Sądowy

Spis załączników:

Potwierdzenia przesłania odpisów skargi.

  
27.10.2011