



Warszawa, dnia 06.06. 2014 r.

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH



UZP/DP/0/027/130/14/105
KW-21634 114

KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA
06.06.2014
DZK-KW-9586/ku
WPLYW BEZPOŚREDNI

SĄD OKRĘGOWY W KATOWICACH
XIX Wydział Gospodarczy – Odwoławczy

ul. Francuska 38, 40 – 028 Katowice

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. Zamawialacy

2. Odwołujący

Konsorcjum:

1) - [faint text]

2) - [faint text]

reprezentowane przez

adres:

Sygn. akt KIO 963/14

SKARGA PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2014 r.
(sygn. akt: KIO 963/14)

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 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 zaskarżam w całości postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2014 r., sygn. akt KIO 963/14.

Postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej zarzucam naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- 1) 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 uznanie, że obowiązek wezwania odwołującego przez Krajową Izbę Odwoławczą do uzupełnienia braków formalnych odwołania nie obejmuje przypadku, gdy odwołujący dołączył do odwołania pełnomocnictwa, które nie potwierdzają w należyty sposób umocowania do reprezentowania odwołującego przez osobę podpisującą się pod odwołaniem, a w konsekwencji poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełniania braku formalnego odwołania w zakresie wykazania umocowania osoby podpisującej odwołanie do działania w imieniu i na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: [imię i nazwisko] w sytuacji stwierdzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą braku odwołania w tym zakresie;
- 2) art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie odwołania w sytuacji, gdy odwołujący nie został uprzednio wezwany do uzupełniania braku formalnego odwołania w zakresie wykazania umocowania osoby podpisującej odwołanie do działania w imieniu i na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: [imię i nazwisko] w związku ze stwierdzeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą braku odwołania w tym zakresie.

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:

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. Wprowadzenie:

Postanowieniem z dnia 21 maja 2014 r. (sygn. akt: KIO 963/14) Krajowa Izba Odwoławcza (zamiennie „Izba”) odrzuciła odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: [imię i nazwisko] [adres]

[imię i nazwisko] (zwane dalej także „konsorcjum”) uznając pełnomocnictwa przedstawione wraz z odwołaniem za wadliwe, gdyż z ich treści nie wynika, aby osoba podpisująca odwołanie – pani Barbara Kozakiewicz została skutecznie upoważniona do reprezentowania konsorcjum, a tym samym do wniesienia odwołania do Prezesa Izby od czynności zamawiającego w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu wydanego postanowienia Izba wskazała, iż z przedstawionych Izbie dokumentów wynika, iż członek konsorcjum – [imię i nazwisko] nie został wyposażony w prawo do ustanowienia dla swego mocodawcy – konsorcjum składającego się z dwóch wykonawców, innego pełnomocnika. Izba uznała zatem, iż osoba podpisująca odwołanie – pani [imię i nazwisko] nie została należycie umocowana do wniesienia odwołania w imieniu wszystkich członków konsorcjum łącznie.

Izba uznała, iż w stanie faktycznym sprawy nie znajdują zastosowania przepisy art. 187 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 9 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.), gdyż powołane przepisy odnoszą się wyłącznie do sytuacji, w której odwołujący w ogóle nie załączył do odwołania pełnomocnictwa. Według Izby przepis art. 187 ust. 3 ustawy Pzp, jako niezachowanie warunku formalnego uzasadniającego wezwanie wykonawcy do jego uzupełnienia, uwzględnia jedynie „niezłożenie pełnomocnictwa”, podobnie jak przepis § 9 powołanego rozporządzenia, który upoważnia Prezesa Izby do wezwania do usunięcia braków tylko w przypadku, gdy odwołanie nie zawiera dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2, w tym m.in. pełnomocnictwa. W ocenie Izby z literalnego brzmienia powołanych przepisów wynika, iż ustawodawca nie objął zakresem ich regulacji przypadku, gdy odwołujący dołączy do odwołania pełnomocnictwo, którego treść nie potwierdza umocowania do reprezentowania odwołującego przez osobę podpisującą się pod odwołaniem. Dlatego też w ocenie Izby, w odniesieniu do rozpoznawanego odwołania, nie zachodziły okoliczności upoważniające Izbę do podjęcia czynności w oparciu o art. 187 ust. 7 ustawy Pzp.

Na potwierdzenie zaprezentowanego stanowiska Izba przywołała orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt: KIO 472/12 oraz Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 4 czerwca 2012 r., sygn. akt: X Ga 216/12.

III. Uzasadnienie zarzutów skargi:

1. Przechodząc do uzasadnienia zarzutów niniejszej skargi należy w pierwszej kolejności wskazać, iż Krajowa Izba Odwoławcza naruszyła 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) poprzez uznanie, że brak formalny odwołania polegający na załączeniu dokumentu pełnomocnictwa, z którego nie wynika 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.

Konsekwencją powyższego stanowiska Izby było – wobec uznania, że odwołanie jest dotknięte ww. brakiem – zaniechanie wezwania odwołującego do usunięcia braku formalnego odwołania poprzez wykazanie stosownym dokumentem pełnomocnictwa, że osoba, która podpisała odwołanie była umocowana do działania w imieniu i na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

W uzasadnieniu powyższego zarzutu w pierwszej kolejności należy wskazać, iż zgodnie z 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, niezłożenia pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu, 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. Mylne oznaczenie odwołania lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania mu biegu i rozpoznania przez Izbę. Przy czym 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.

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 (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 (postanowienie SN z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 22/08, Lex nr 450155).

Podobnie nie budzi 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 są umocowane do działania jako organ osoby prawnej (postanowienie SN z dnia 9 marca 2006 r., I CZ 8/06, Lex nr 204583). 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, chociaż taki dokument (np. odpis z KRS) pełnomocnictwem nie jest (arg. z art. 98 k.c.). Podstaw prawnych dla takiego rozróżnienia nie dostarcza w szczególności art. 187 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż brak jest podstaw prawnych do identyfikowania pojęcia pełnomocnictwa w rozumieniu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp wyłącznie z samym dokumentem pełnomocnictwa w rozumieniu art. 98 k.c. Tym samym literalna wykładnia przepisu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp, na którą powołuje się Izba w uzasadnieniu swojego stanowiska, jest nieprawidłowa.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż brak jest uzasadnienia jurydycznego dla stanowiska przyjętego w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, według którego przepis art. 187 ust. 3 ustawy Pzp odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której odwołujący w ogóle nie załączył do odwołania dokumentu pełnomocnictwa (jedynie fizyczny brak dokumentu pełnomocnictwa).

Przyjęcia takiego kierunku wykładni przepisu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp nie uzasadnia w żadnym razie regulacja § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, który stanowi, że do odwołania dołącza się odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, pełnomocnictwo albo inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego, jak też regulacja § 9 ww. rozporządzenia, który stanowi, że w przypadku gdy odwołanie zawiera braki formalne, w szczególności z zakresu, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 5 – 8 ww. rozporządzenia, bądź nie zawiera dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 2 ww. rozporządzenia, Prezes Izby wzywa odwołującego do usunięcia braków formalnych odwołania w terminie 3 dni pod rygorem zwrotu odwołania.

Przede wszystkim należy wskazać, iż powołane przepisy rozporządzenia, jak też § 13 ust. 2 pkt 1 tego rozporządzenia, nie kreują samodzielnie podstaw prawnych uzupełniania braków formalnych odwołania, o tym bowiem rozstrzyga właśnie przepis art. 187 ust. 3 ustawy Pzp. Należy przy tym wskazać, iż powołane przepisy rozporządzenia nie stanowią modyfikacji normy prawnej wynikającej z art. 187 ust. 3 ustawy Pzp, a jedynie stanowią jej odzwierciedlenie na gruncie aktu wykonawczego jakim jest przedmiotowe rozporządzenie. Z uwagi bowiem na ustawową rangę przepisu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp, przepis ten nie może doznawać jakichkolwiek modyfikacji w świetle postanowień aktu niższego rzędu jakim jest ww. rozporządzenie. Tym samym o zakresie dopuszczalności uzupełniania braków formalnych odwołania rozstrzyga samodzielnie wskazany przepis ustawy Pzp, a nie przepisy § 4, § 9 i § 13 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia.

W tym zakresie wykładnia przepisu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp nie powinna pozostawiać wątpliwości. Norma prawna wynikająca z tego przepisu w sposób jednoznaczny kreuje instytucję uzupełniania braków formalnych odwołania. Zakres w jakim jest dopuszczalne uzupełnianie braków formalnych odwołania obejmuje między innymi brak w postaci – *explicite* – „niezłożenia pełnomocnictwa”. Przy czym bez znaczenia – jak wykazano powyżej – pozostaje tutaj stwierdzenie, czy brak ten będzie wywołany brakiem samego dokumentu pełnomocnictwa dla osoby podpisującej odwołanie, czy też brakiem jednego z dokumentów pełnomocnictwa w ciągu pełnomocnictw, czy też brakiem odpisu z KRS. Nie ma zatem podstaw jurydycznych, aby identyfikować pojęcie „niezłożenia pełnomocnictwa”, o którym mowa w art. 187 ust. 3 ustawy Pzp, jedynie z fizycznym niezłożeniem dokumentu pełnomocnictwa.

W tym miejscu należy nadmienić, iż 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. I 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.

Dla powyższego stwierdzenia całkowicie irrelevantne prawnie pozostaje ustalenie, czy brak wykazania umocowania wynika z faktu nie załączenia w ogóle dokumentu pełnomocnictwa (innego dokumentu wykazującego umocowanie) do odwołania, czy też z faktu, że załączony dokument nie potwierdza należycie istnienie takiego umocowania (np. zakres umocowania wynikający z dokumentu pełnomocnictwa nie obejmuje działania przed Krajową Izbą Odwoławczą, załączony odpis z KRS zawiera nieaktualny skład organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu). W każdym z tych przypadków mamy bowiem do czynienia z identyczną pod względem prawnym sytuacją, tj. brakiem wykazania umocowania osoby podpisującej odwołanie do działania w imieniu odwołującego. Przy czym brak jest jakichkolwiek argumentów natury jurystycznej, nie mówiąc już o argumentach natury praktycznej, które nakazywałyby na prawne różnicowanie obydwu opisanych powyżej sytuacji.

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.

Literalna wykładnia przepisu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp, na którą powołuje się Izba, w żaden sposób nie podważa przyjętej powyżej wykładni funkcjonalnej tego przepisu. Co więcej, skrajnie formalistyczna wykładnia omawianych przepisów prowadzić może do zniekształcenia celu, dla którego przepisy te zostały wprowadzone. Należy bowiem wskazać, iż wykładnia literalna przepisu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp przedstawiona przez Izbę w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia nie daje się pogodzić z funkcją i celem tego przepisu, który ma przecież służyć eliminowaniu przypadków odrzucania odwołań wyłącznie z powodu braków formalnych, które mogą być usunięte w trybie wskazanym w tym przepisie. W orzecznictwie wskazuje się, że odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać istotne i doniosłe racje prawne, społeczne lub ekonomiczne. Jednocześnie, takie odstępstwo może nastąpić wtedy, gdy sens językowy przepisu

proceeds to a conflicting one with the most elementary principles of rationality, and hence, for example, if a literal interpretation of the provision could lead to serious damage or if it violated the *ratio legis* of the interpreted provision (judgment SN of June 20, 2007, sign. act: III CZP 50/2007, Lex nr 270437; judgment SN of March 22, 2007, sign. act: III CZP 8/2007, Lex nr 270437; resolution SN of September 29, 2004, sign. act: I KZP 18/04, Lex nr 124997).

In the context of the above, it should be emphasized that the function of art. 187 para. 3 of the Pzp is inherently linked to the need to ensure the effective functioning of the system of legal means of protection of public procurement.

It is not possible to divide the legal position of the court, that the obligation to remove deficiencies in the appeal procedure under art. 187 para. 3 of the Pzp does not arise in the case, when a power of attorney is attached to the appeal, but it does not result from it, in the name of the appellant, but the obligation exists in the situation, when the power of attorney was not submitted.

It should be noted in this place, that the issue does not raise doubts on the ground of analogical regulation of law contained in art. 130 § 1 k.p.c. According to the established jurisprudence of the Supreme Court for the lack of formal letter of the proceedings, of which it is mentioned in art. 126 § 3 k.p.c., is recognized not only the failure to attach the power of attorney, but also the failure to attach documents proving the authority of the person submitting the power of attorney to act as the principal (judgment SN of March 30, 2006, III CZP 14/06, Lex nr 175132; judgment SN of May 19, 2004, III CZP 21/04, Lex nr 106619), but also the case, when the person submitting the power of attorney does not result from the submitted document, that the person submitting the power of attorney is acting in the name of the principal in the case (judgment SN of November 27, 2003, III CZP 74/03, Lex nr 81625). In this scope, the application of art. 130 § 1 k.p.c. is also found. At the same time, the significance of the application of art. 130 § 1 k.p.c. remains a matter of fact, whether the power of attorney was attached to the document, or whether the content of the submitted document does not allow for the determination of the scope of the authority of the power of attorney (resolution SN of September 5, 2008, I CZ 69/08, Lex nr 465898).

Having in mind the above, it should be stated, that the court, recognizing that the appeal is burdened with a defect in the scope of proving the authority of the person signing the appeal, should have required the appellant to act on the basis of art. 187 para. 3 in conjunction with art. 187 para. 7 of the Pzp and § 9 in conjunction with § 4 para. 2 point 3

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, do uzupełnienia odwołania w tym zakresie.

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 usunięte 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 należyte 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.

Z uwagi na fakt, iż Krajowa Izba Odwoławcza z naruszeniem przepisów art. 187 ust. 3 w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy Pzp zaniechała wezwania pełnomocnika odwołującego do uzupełnienia braku odwołania w zakresie wykazania umocowania do działania w imieniu i na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

brak było podstaw do odrzucenia przedmiotowego odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Tym samym uzasadniony jest zarzut naruszenia przez Izbę przepisu postępowania, tj. art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

2. Zarzut naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą przepisu postępowania art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne odrzucenie odwołania zawarty w *petitum* niniejszej skargi będzie zasadny także w przypadku uznania, że w niniejszej sprawie pełnomocnik odwołującego, który podpisał odwołanie, na podstawie dokumentów załączonych do odwołania (pełnomocnictwo z dnia 14 maja 2014 r., pełnomocnictwo z dnia 15 maja 2014 r., informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców z dnia 15 maja 2014 r. dotycząca , informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców z dnia 15 maja 2014 r. dotycząca), wykazał należyte swoje umocowanie do działania w jego imieniu (uchwała SN z dnia 16 marca 2006 r., III SZ 1/06, Lex nr 257633).

3. 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, iż *„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 Gliwicach¹ 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*

¹ http://sogilwice.nazwa.pl/new/container/orzeczenia/orzeczenie_X_Ga_46_12.pdf

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.

IV. Z uwagi na zaprezentowaną powyżej niejedolitą linię orzeczniczą 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.

Nadrzędnym celem postępowania odwoławczego jest bowiem 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 tym 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 dyrektywę 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.

V. Jak wskazano powyżej 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 (arg. z art. 198f ust. 2 zd. 2 i 4 ustawy Pzp).

W tym zakresie Prezes Urzędu nie będąc związany stanowiskiem żadnej ze stron (arg. z art. 57 i art. 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 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: C.....

VI. 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 ze zm.) z obowiązku uiszczania opłat.

VII. 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.

VIII. 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.

IX. Właściwość miejscowa sądu jest usprawiedliwiona na podstawie art. 198b ust. 1 ustawy Pzp.

X. Jednocześnie skarżący wyjaśnia, iż stosownie do postanowienia art. 198b ust. 2 ustawy Pzp odpisy niniejszej skargi zostały przesłane stronie przeciwnej skargi oraz pełnomocnikom.

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

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.