

Sygn. akt: KIO 1896/20

POSTANOWIENIE
z dnia 21 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska
Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 sierpnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **INKO Consulting Sp. z o.o.; MP Consulting Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Pszczynie;**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Dolnośląską Służbę Dróg i Kolei we Wrocławiu;**

przy udziale wykonawcy: **Lafrentz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **INKO Consulting Sp. z o.o.; MP Consulting Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Pszczynie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.**

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu (dalej: zamawiający) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie nadzoru nad realizacją zadania pn. Budowa drogi wojewódzkiej od drogi wojewódzkiej nr 455 do drogi krajowej nr 98 - w formule „zaprojektuj i wybuduj” nr referencyjny: NI.2720.129.2019(dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 1843) - dalej: „ustawa Pzp”. Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. W dniu 20 grudnia 2019 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 246-606245.

W postępowaniu, 10 sierpnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **INKO Consulting Sp. z o.o.; MP Consulting Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Pszczynie**(dalej: odwołujący), zostało wniesione odwołanie.

Zamawiający, co ustaliła Izba na podstawie złożonego przez zamawiającego oświadczenia, 11 sierpnia 2020 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. W dniu 13 sierpnia 2020 r. tj. w terminie przewidzianym na zgłoszenie przystąpienia wykonawca: **Lafrentz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**(dalej „przystępujący”), zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający, działając w oparciu o przepis art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, 13 sierpnia 2020 r., złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie informując, że uwzględni w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Wobec uwzględnienia odwołania przez zamawiającego, przystępujący 14 sierpnia 2020 r., został wezwany do złożenia sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania przez zamawiającego.

W dniu 17 sierpnia 2020 r. przystępujący złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym oświadczył, że wnosi sprzeciw co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Jak ustalił skład orzekający oświadczenie w przedmiocie sprzeciwu zostało złożone przez pana P. K. - doradcę podatkowego, działającego na podstawie pełnomocnictwa z 17 sierpnia 2020 r. udzielonego mu przez pana P. K. - dyrektora zarządzającego. Pan P. K. został z kolei upoważniony do działania przez Prezesa Zarządu Lafrentz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu - pana M. D., który zgodnie z odpisem z KRS upoważniony jest do samodzielnej reprezentacji. Pełnomocnictwo dla pana P. K. z 13 sierpnia 2020 r. zostało załączone do oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu.

Zgodnie z art. 186 ust. 5 ustawy Pzp sprzeciw wnosi się w formie pisemnej lub ustnie do protokołu. Forma pisemna sprzeciwu dochowana jest w sytuacji, gdy pismo opatrzone jest własnoręcznym podpisem lub wniesione zostało w formie elektronicznej, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zauważyć należy, że w przypadku gdy oświadczenie takie podpisuje pełnomocnik - zakres umocowania pełnomocnika musi wynikać z treści pełnomocnictwa. Jest to wynikiem zarówno zasady pisemności, o której mowa powyżej, jak również ogólnych reguł dotyczących oświadczeń woli wskazanych Kodeksie cywilnym.

W omawianej sprawie pan P. K., zatrudniony na stanowisku Dyrektora Zarządzającego przystępującego, został umocowany przez prezesa zarządu spółki Lafrentz Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu do: (a) składania oświadczeń woli, (b) podpisywania umów zlecenia, o dzieło jak i wszelkich innych umów związanych z bieżącą działalnością Mocodawcy, (c) podpisywania umów o pracę, aneksów do umów o pracę oraz świadectw pracy, (d) prowadzenia rozmów z kontrahentami, (e) prowadzenia bieżącej działalności Mocodawcy, (f) podpisywania faktur i rachunków, (g) odbioru korespondencji, przesyłek towarowych i pieniężnych, (h) występowania w imieniu Mocodawcy przed wszelkimi władzami administracji państwowej, sądami, urzędami, w tym również skarbowymi, bankami oraz innymi osobami prawnymi i fizycznymi, a także (i) dokonywania wszelkich innych czynności potrzebnych do realizacji niniejszego pełnomocnictwa związanych z reprezentowaniem Mocodawcy. Jak wynika ponadto z treści udzielonego pełnomocnictwa - zostało ono udzielone na okres od 17 sierpnia 2020 r. do 31 sierpnia 2020 r. Nie wynika z niego natomiast, że ustanowiony pełnomocnik ma prawo do udzielania dalszych pełnomocnictw.

Zauważyć należy, że pełnomocnictwo zarówno do wniesienia odwołania, jak też przystąpienia do postępowania odwoławczego, czy też wniesienia sprzeciwu ma charakter materialnoprawny. Nie ma bowiem podstaw do uznania, że pełnomocnictwo do wniesienia środka odwoławczego, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest pełnomocnictwem procesowym, regulowanym przez przepisy art. 86 i następne Kodeksu postępowania cywilnego. Zauważyć należy, że w ustawie Pzp brak jest normy odsyłającej do stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w przedmiocie pełnomocnictw.

Jednocześnie w słowniczku pojęć zamieszczonym w art. 2 ustawy Pzp, nie wprowadzono odrębnej definicji pełnomocnictwa. Stąd, na mocy odesłania do przepisów Kodeksu cywilnego, które znalazło się w art. 14 ustawy Pzp, pojęcie pełnomocnictwa należy definiować przez pryzmat regulacji zawartych w Kodeksie cywilnym. Wskazano tak między innymi w postanowieniu Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z 30.07.2009 r., sygn. akt: VII Ga 36/09 oraz powołanych w tym postanowieniu orzeczeniach (wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 27.04.2006 r., sygn. akt: IX Ga 113/06; postanowienie KIO z 10.03.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 231/09, z 10.03.2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 165/08, a także wyroku KIO z 09.04.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 394/09). Z kolei w świetle przepisów Kodeksu cywilnego, ustanowienie dalszego pełnomocnika możliwe jest jedynie wówczas, gdy wynika z treści

pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Innymi słowy, należy je oceniać przez pryzmat przepisu art. 106 Kodeksu cywilnego. W konsekwencji, ustanowienie substytutu może odbywać się wyłącznie w przypadkach wskazanych w tym przepisie. Podobnie wskazano w orzeczeniu KIO z 10.03.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 231/09 w którym stwierdzono: „(...)Przepis art. 14 ustawy Pzp stanowi, iż w zakresie odrębnie nieuregulowanym w przepisach prawa zamówień publicznych, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców należy stosować wprost (a nie jedynie odpowiednio) przepisy kodeksu cywilnego. Tak wypowiedział się również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 20 stycznia 2004 r. (V CA 2344/03): Nie budzi zatem żadnych wątpliwości, że ustawa o zamówieniach publicznych, będąca w przeważającej części aktem funkcjonalnym (proceduralnym) nie tylko nie wyłącza stosowania przepisów kodeksu cywilnego, ale wręcz nakazuje je stosować”. Wobec powyższego w orzecznictwie sądów okręgowych, zespołów arbitrów oraz Krajowej Izby Odwoławczej utrwalił się pogląd, iż pełnomocnictwo do wniesienia odwołania jest rodzajowym pełnomocnictwem prawa cywilnego materialnego (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2002 r., wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2003 r.). Jego podstawę prawną stanowi art. 98 Kodeksu cywilnego, w myśl którego do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebne jest pełnomocnictwo określające ich rodzaj. Przepisy Kodeksu cywilnego nie definiują wprawdzie pojęcia pełnomocnictwa rodzajowego, jednakże jak stwierdził w wyroku z 4 listopada 1998 r. Sąd Najwyższy (sygn. akt II CKN 866/97), pełnomocnictwo rodzajowe powinno określać rodzaj czynności prawnej objętej umocowaniem oraz jej przedmiot. Zakwalifikowanie pełnomocnictwa do wniesienia odwołania do pełnomocnictw o charakterze materialnoprawnym powoduje, że możliwość ustanowienia dalszych pełnomocników należy oceniać w świetle przepisu art. 106 Kodeksu cywilnego. W myśl tego przepisu pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa.

Konsekwencją zastosowania w postępowaniu odwoławczym przepisów Kodeksu cywilnego do udzielenia dalszego pełnomocnictwa przez umocowanego prawidłowo pełnomocnika, niezbędne będzie zawarcie w pełnomocnictwie podstawowym upoważnienia do udzielania takich pełnomocnictw. Podobnie w postanowieniu SO w Bielsku-Białej z 17.09.2013 r., II Ca 506/13: „(...)W konsekwencji tych rozważań należy przyjąć, że radca prawny, któremu zamawiający udzielił pełnomocnictwa do reprezentowania przed KIO posiadał uprawnienie do udzielenia dalszego pełnomocnictwa innej osobie, o ile spełnione zostały wymogi art. 106 kc”. To bowiem pełnomocnictwo podstawowe stanowi o granicach zakresu umocowania dalszych pełnomocników, tym samym może być zgodne z zakresem pełnomocnictwa podstawowego, jak również węższe. Ustanowienie dalszego pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym, w przypadku gdy dalszy pełnomocnik wnosi odwołanie, zgłasza przystąpienie do postępowania odwoławczego lub też wnosi sprzeciw,

będzie musiało zostać załączone wraz z pełnomocnictwem podstawowym. Tylko bowiem w taki sposób możliwe jest wykazanie ciągu pełnomocnictw, które potwierdzają skuteczność złożonych oświadczeń. Zgodnie bowiem z orzecznictwem za wyrokiem KIO z 30.09.2014 r., sygn. akt: KIO 1894/14: „(...) przepisy nie wymagają, by w dalszym pełnomocnictwie została zamieszczona informacja określająca kolejność pełnomocnictw (pierwotne, dalsze). W orzecznictwie Izby uznano, że wystarczające jest wykazanie umocowania na podstawie jednoczesnego złożenia pełnomocnictw wskazujących kolejne umocowanie pełnomocników, tzw. ciąg pełnomocnictw (...)”

W efekcie ustanowienie substytutu rodzi stosunek bezpośredni pomiędzy nim a mocodawcą i staje się on pełnomocnikiem mocodawcy, nie zaś pełnomocnikiem osoby, które udzieliła mu bezpośrednio pełnomocnictwa. Tym samym wszystkie czynności dokonywane przez kolejnego pełnomocnika odnoszą skutek prawny bezpośrednio dla mocodawcy. Wynika to z art. 95 § 2 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Z powyższej normy prawnej wynika także taki skutek, że czynność prawna dokonana z przekroczeniem umocowania skutków takich nie pociąga, tym samym uznać ją należy za bezskuteczną.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę rozpoznawanej sprawy zauważyć należy, że dalszy pełnomocnik, w osobie pana P. K., nie posiadał stosownego umocowania do wniesienia sprzeciwu, albowiem z treści podstawowego pełnomocnictwa, udzielonego Panu P. K. nie wynika, że miał on prawo ustanawiania dalszych pełnomocników. To, w ocenie Izby przesądza, że czynność wniesienia sprzeciwu, podjęta przez pana P. K., jest nieważna i nie wywołuje skutków prawnych dla strony, wiążących się z przedmiotową czynnością.

Zastrzec należy również, że w przypadku braku pełnomocnictwa przy zgłoszonym sprzeciwie, wnoszonym przez pełnomocnika taki sprzeciw winien zostać uznany za nieskuteczny na posiedzeniu niejawnym i sprawa powinna zostać umorzona. Dopuszczenie uzupełnienia pełnomocnictw na posiedzeniu z udziałem stron doprowadziłoby bowiem do niedopuszczalnej sytuacji, w której podmiot, który nie złożył skutecznego oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu, w określonym w wezwaniu 3-dniowym terminie, miałby możliwość, po terminie, do nieuprawnionego uzupełnienia.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp, oraz mając na uwadze zapisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 1 pkt 1a, Izba postanowiła o zwrocie na rzecz odwołującego kwoty uiszczzonego wpisu.

Ze względu na powyższe okoliczności, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....