

Sygn. akt: KIO 2280/19

**WYROK**  
**z dnia 27 listopada 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Chudzik**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 listopada 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2019 r. przez **Politechnikę Śląską z siedzibą w Gliwicach,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Narodowe Centrum Badań i Rozwoju z siedzibą w Warszawie,**

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności stwierdzenia nieważności złożonego przez Odwołującego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz powtórzenie czynności badania tego wniosku;
2. Kosztami postępowania obciąża Narodowe Centrum Badań i Rozwoju i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Narodowe Centrum Badań i Rozwoju – prowadzi w trybie partnerstwa innowacyjnego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Opracowanie i dostawa innowacyjnych pojazdów bezemisyjnego transportu publicznego*. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 lipca 2019 r. pod numerem 2019/S 134-329119.

W dniu 12 listopada 2019 r. wykonawca Politechnika Śląska wniósł odwołanie wobec uznania przez Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał umocowania dr hab. inż. A. T. Prof. PŚ do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i w konsekwencji uznania, że wniosek był nieważny i w związku z tym nie może być brany przez Zamawiającego pod uwagę. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 99 ustawy Kc w zw. z art. 104 Kc w zw. z art. 65 § 1 Kc z art. 14 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że pismem z 13 września 2019 r. działając w trybie art. 26 ust. 3a ustawy Pzp Zamawiający wezwał go do złożenia opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym osób upoważnionych do działania w imieniu Odwołującego pełnomocnictwa dla dr hab. inż. A. T. Prof. PŚ do samodzielnego reprezentowania Odwołującego w postępowaniu, w szczególności do złożenia w imieniu Odwołującego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz JEDZ. Zamawiający podkreślił, że uzupełniany dokument pełnomocnictwa powinien potwierdzać istnienie umocowania pełnomocnika (tj. dr hab. inż. A. T. Prof. PŚ) do dokonania czynności, tj. złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i JEDZ, w momencie ich dokonywania. Użyte przez Zamawiającego sformułowanie „w momencie ich dokonywania” zostało podkreślone i pogrubione. W wyznaczonym terminie Odwołujący przesłał Zamawiającemu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym pełnomocnictwo udzielone przez prof. dr hab. inż. A. M. (tj. Rektora Politechniki Śląskiej) dr hab. inż. A. T. Prof. PŚ, tj. osobie, która w imieniu Odwołującego złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Odwołujący podniósł, że jakkolwiek przedmiotowe pełnomocnictwo zostało udzielone 20 września 2019 r., to z jego treści wynika, że dr hab. inż. A. T. Prof. PŚ została upoważniona przez prof. dr hab. inż. A. M. do reprezentowania Odwołującego „w zakresie podpisania i złożenia standardowego formularza jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ) oraz wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nr 30/19/PI o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Opracowanie i dostawa

typoszeregu innowacyjnych pojazdów bezemisyjnego transportu publicznego”, prowadzonego w trybie partnerstwa innowacyjnego, w momencie ich dokonywania wraz z wymaganymi przez zamawiającymi dokumentami”.

Odwołujący wskazał, że pomimo tak złożonego pełnomocnictwa pismem z 30 października 2019 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, że uznał, iż nie wykazał on umocowania dr hab. inż. A. T. Prof. PŚ do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i w konsekwencji uznaniu, że złożony przez Odwołującego wniosek był nieważny i nie może być brany przez Zamawiającego pod uwagę. Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający podał, że „Mocodawca w osobie Rektora pana prof. A. M. udziela w nim pełnomocnictwa dla pani A. T. w czasie teraźniejszym („upoważniam”). W pełnomocnictwie znajduje się wskazanie, że umocowanie następuje „w momencie ich dokonywania” odnoszące się do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz JEDZ, jednak nie stanowi ono wprost potwierdzenia istnienia umocowania w dacie dokonywania tych czynności przez panią A. T.”.

Kwestionując stanowisko Zamawiającego Odwołujący powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, z którego wynika, że pełnomocnictwo jest jednostronną czynnością prawną, jednostronnym oświadczeniem woli mocodawcy, uprawniającym pełnomocnika do działania w jego imieniu w określonym zakresie. W związku z tym, stosownie do art. 65 § 1 Kc, który z uwagi na to, że przepisy ustawy Pzp nie zawierają w tym zakresie odmiennych regulacji, znajduje zastosowanie w związku z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, powinno być tak tłumaczone, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Okoliczności te mogą mieć bowiem istotny wpływ na wynik tego tłumaczenia. Odwołujący przywołał również orzecznictwo Sądu Najwyższy, z którego wynika, że zgodnie z art. 65 § 1 Kc, oprócz kontekstu językowego, przy interpretacji oświadczenia woli powinno się brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny, na który składają się w szczególności dotychczasowe doświadczenia stron. Podniósł, że Sąd Najwyższy w wyroku z 8 października 2004 r., sygn. akt V CK 670/03 wskazał, iż przyjęta na tle art. 65 Kc w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95 i późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego tzw. kombinowana metoda wykładni przyznaje w przypadku oświadczeń woli składanych innej osobie pierwszeństwo temu znaczeniu oświadczenia, które rzeczywiście nadawały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni).

Zdaniem Odwołującego, w orzecznictwie przyjmuje się, że w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3a ustawy Pzp możliwe jest złożenie pełnomocnictwa z datą jego wystawienia, która jest datą późniejsza niż dzień składania wniosku o dopuszczenie do

udziału w postępowaniu, byleby z pełnomocnictwa tego wynikało, że na dzień złożenia takiego wniosku pełnomocnik był umocowany. Tak przykładowo wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 9 sierpnia 2019 r., sygn. akt KIO 1443/19 podkreślając, że prawidłowe pełnomocnictwo przedłożone na wezwanie zamawiającego winno potwierdzać istnienie umocowania do dokonania danej czynności na dzień jej dokonania. Zatem możliwe jest przedłożenie pełnomocnictwa z datą adekwatną do daty dokonania czynności, a także z datą późniejszą, jeżeli z treści pełnomocnictwa wynika, iż pełnomocnik był umocowany do dokonania czynności w chwili jej dokonania np. w chwili złożenia oferty.

Ponadto Odwołujący podniósł, że naczelne zasady postępowania o udzielenie zamówienia wymagają, aby wezwanie było jasne i precyzyjne, sformułowane w sposób dający wykonawcy wiedzę, co w złożonych przez wykonawcę dokumentach Zamawiający kwestionuje i dlaczego.

Odwołujący podkreślił, że złożone przez niego pełnomocnictwo z 20 września 2019 r. zostało złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 13 września 2019 r. do złożenia opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym osób upoważnionych do działania w imieniu Odwołującego pełnomocnictwa dla dr hab. inż. A. T. Prof. PŚ do samodzielnego reprezentowania Odwołującego w postępowaniu, w szczególności do złożenia w imieniu Odwołującego w imieniu Odwołującego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz JEDZ. Odwołujący kierując się zarówno swoją znajomością przepisów prawa, jak również treścią wezwania z 13 września 2019 r., był w pełni świadomy, że uzupełniany dokument pełnomocnictwa powinien potwierdzać istnienie umocowania pełnomocnika do dokonania czynności, tj. złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i JEDZ, w momencie ich dokonywania, tj. na dzień złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz JEDZ. Nie uszło uwadze Odwołującego, że użyte przez Zamawiającego w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów sformułowanie „w momencie ich dokonywania” zostało podkreślone i pogrubione.

W ocenie Odwołującego kontekst sytuacyjny sprawy cechował się tym, że wolą Odwołującego było zadośćuczynienie wezwaniu Zamawiającego. i wykazanie woli skutecznego umocowania dla dr hab. inż. A. T. Prof. PŚ do reprezentowania Odwołującego w całym postępowaniu, w tym w szczególności do wykazania i potwierdzenia, że na dzień złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i JEDZ była ona umocowana do dokonania tychże czynności. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy Odwołujący mając świadomość treści wezwania i konsekwencji płynących z błędnego uzupełnienia pełnomocnictwa podejmuje inicjatywę i przedkłada pełnomocnictwo, z którego miałyby wynikać, że prof. dr hab. inż. A. M. upoważnia dr hab. inż. A. T. Prof. PŚ do reprezentowania Odwołującego na dzień udzielenia przedmiotowego pełnomocnictwa, tj. kilkadziesiąt dni po

dniu, w którym został złożony wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz JEDZ.

Odwołujący powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2016 r., sygn. akt II PK 276/15, w którym stwierdzono, że jeżeli w świetle innych reguł wykładni nie da się jednoznacznie ustalić sensu oświadczenia woli, to należy przyjąć takie jego znaczenie, jakie nie jest sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego, a które pozwala osiągnąć cel składającego oświadczenie woli, przy założeniu, że jest on osobą działającą racjonalnie, a więc dobierająca efektywne środki działania dla osiągnięcia zamierzonego celu. Przy wykładni oświadczeń woli postuluje się przy tym życzliwą ich interpretację wspomagającą uznanie czynności prawnej za ważną.

Odwołujący podniósł, że pełnomocnictwo z 20 września 2019 r. nie może być interpretowane w oderwaniu od pełnomocnictwa z 5 sierpnia 2019 r. Pierwsze z nich nie zostało opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, to jednak zostało udzielone w formie pisemnej i wynika z niego umocowanie do działania w imieniu Odwołującego przez dr hab. inż. A. T. Prof. PŚ. W związku z tym pełnomocnictwo z 20 września 2019 r. powinno być interpretowane z uwzględnieniem kontekstu udzielenia pełnomocnictwa z 5 sierpnia 2019 r.

Zdaniem Odwołującego, użyte w treści pełnomocnictwa z 20 września 2019 r. sformułowanie „upoważniam” nie może być interpretowane z pominięciem pozostałej treści tegoż pełnomocnictwa. W szczególności powinno być wykładane z uwzględnieniem sformułowania „w momencie ich dokonywania”. A zatem nie odnosi się ono tylko do czynności podejmowanych przez Odwołującego od 20 września 2019 r., ale również do wcześniejszych czynności, w tym w szczególności do wniesienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz JEDZ. Skoro zatem na 20 września 2019 r. do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz JEDZ już doszło, to właśnie poprzez użycie sformułowania „w momencie ich dokonywania” prof. dr hab. inż. A. M. działając w imieniu Odwołującego wyraził swoją wolę upoważnienia dr hab. inż. A. T. Prof. PŚ na dzień ich dokonania. Innymi słowy sformułowanie „w momencie ich dokonywania” należy tłumaczyć jako „na dzień, w którym zostały dokonane”. Odwołujący podkreślił, że użyte w pełnomocnictwie z 20 września 2019 r. sformułowanie „w momencie ich dokonywania” zostało wprost zaczerpnięte przez Odwołującego z wezwania Zamawiającego. Odwołujący zatem literalnie zastosował się do wezwania Zamawiającego z 13 września 2019 r.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia decyzji o uznaniu i poinformowaniu Odwołującego, że złożony przez niego wniosek o dopuszczenie do udziału

w postępowaniu jest nieważny i nie będzie brany pod uwagę oraz dokonania ponownej oceny złożonego przez Odwołującego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:**

Odwołujący przedstawił wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu skan pełnomocnictwa z 5 sierpnia 2019 r. udzielonego dr hab. inż. A. T. przez Rektora Politechniki Śląskiej prof. dra hab. inż. A. M. *do podpisania w imieniu Politechniki Śląskiej standardowego formularza Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ) oraz wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym w trybie partnerstwa innowacyjnego dotyczącego Opracowania i dostawy typoszeregu innowacyjnych pojazdów bezemisyjnego transportu publicznego. Do skuteczności czynności prawnej wywołującej skutki finansowe wymagana jest każdorazowo kontrasygnata kwestora lub jego zastępcy. Niniejsze pełnomocnictwo jest równocześnie upoważnieniem, w rozumieniu art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (j.t. Dz. U. z 2019 r. poz. 869). Pełnomocnictwo nie miało formy elektronicznej, nie zostało opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym (okoliczność bezsporna).*

Pismem z 13 września 2019 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 3a ustawy Pzp, do uzupełnienia opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym osób upoważnionych do udzielenia pełnomocnictwa w imieniu wykonawcy pełnomocnictwa dla pani prof. A. T. do samodzielnego reprezentowania wykonawcy w niniejszym postępowaniu, w szczególności do złożenia w imieniu wykonawcy wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz JEDZ. W treści wezwania Zamawiający stwierdził, że *do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu załączono skan pełnomocnictwa dla pani A. T. udzielonego w formie pisemnej przez Rektora – pana prof. A. m., który to skan nie został jednak opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Taki skan stanowi elektroniczną kopię pisemnego pełnomocnictwa, niepoświadczoną za zgodność z oryginałem. Ponadto Zamawiający wskazuje, że w treści pełnomocnictwa, którego kopia została przedłożona przez Wykonawcę, błędnie przytoczono nazwę postępowania i nie wskazano numeru referencyjnego, co rodzi wątpliwości Zamawiającego, czy Pełnomocnik ma być umocowany w niniejszym postępowaniu. Zamawiający wymaga przedłożenia oryginału pełnomocnictwa udzielonego w formie elektronicznej, tj. w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby albo osób upoważnionych do udzielenia tego pełnomocnictwa w imieniu Wykonawcy. Zamawiający informuje nadto Wykonawcę, że za wystarczające uzna również przedstawienie elektronicznej kopii pełnomocnictwa udzielonego w formie pisemnej,*

*poświadczonej elektronicznie za zgodność z oryginałem przez notariusza zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie. Zamawiający zwraca nadto uwagę, że dokument pełnomocnictwa powinien potwierdzać istnienie umocowania pełnomocnika do dokonania czynności, tj. złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i JEDZ, w momencie ich dokonywania.*

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedstawił pełnomocnictwo z 20 września 2019 r. udzielone dr hab. inż. A. T. przez Rektora Politechniki Śląskiej prof. dra hab. inż. A. M. Pełnomocnictwo zostało złożone w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym i obejmowało umocowanie *do reprezentowania Politechniki Śląskiej w zakresie podpisania i złożenia standardowego formularza jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ) oraz wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nr 30/19/PI o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Opracowanie i dostawa typoszeregu innowacyjnych pojazdów bezemisyjnego transportu publicznego”, prowadzonego w trybie partnerstwa innowacyjnego, w momencie ich dokonywania wraz z wymaganymi przez zamawiającego dokumentami. Do skuteczności czynności prawnej wywołującej skutki finansowe wymagana jest każdorazowo kontrasygnata kwestora lub jego zastępcy.*

Pismem z 30 października 2019 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o stwierdzeniu nieważności wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Wykonawcę Politechnika Śląska za pośrednictwem systemu Elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej ePUAP, z powodu złożenia wadliwego umocowania. Uzasadniając swoją decyzję Zamawiający powołał się na przepis art. 10a ust. 5 ustawy Pzp oraz przedstawił definicję kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Zamawiający wskazał, że: *w toku badania i oceny złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Zamawiający ustalił, że skan pełnomocnictwa z dnia 5 sierpnia 2019 r., dołączony do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, złożono bez zachowania wymaganej prawem formy elektronicznej. Natomiast uzupełnione pełnomocnictwo datowane na 20 września 2019 r. zostało udzielone po terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Mocodawca w osobie Rektora pana prof. A. M. udziela w nim pełnomocnictwa dla pani A. T. w czasie teraźniejszym („upoważniam”). W pełnomocnictwie znajduje się wskazanie, że umocowanie następuje „w momencie ich dokonywania” odnosząc się do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz JEDZ, jednak nie stanowi ono wprost potwierdzenia istnienia umocowania w dacie dokonywania tych czynności przez panią A. T. Odwołujący przytoczył fragmenty uzasadnień orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślając następujące tezy z tych uzasadnień: możliwe jest przedłożenie pełnomocnictwa z datą adekwatną do daty dokonania czynności, a także z datą*



późniejszą, jeżeli z treści pełnomocnictwa wynika, iż pełnomocnik był umocowany do dokonania czynności w chwili jej dokonania np. w chwili złożenia oferty; w przypadku, gdy pełnomocnik dokonywał czynności w postępowaniu na podstawie pisemnego pełnomocnictwa, wykonawca może je uzupełnić w formie elektronicznej, z tymże z jego treści musi wynikać, że na dzień dokonywania czynności pełnomocnik był już do tego upoważniony. Tymczasem z treści uzupełnionego pełnomocnictwa taka okoliczność nie wynikała. Zamawiający poinformował, że *Wykonawca Politechnika Śląska w dniu składania wniosku o dopuszczenie do udziału w niniejszym postępowaniu nie wykazała istnienia umocowania dla pani A. T. do jego złożenia. W związku z powyższym wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożony przez wyżej wymienionego Wykonawcę jest nieważny, a w konsekwencji w ogóle nie może być brany pod uwagę przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu.*

**Izba zważyła, co następuje:**

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na niezyskaniu zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp, oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym..

Stosownie do art. 99 § 1 Kc, jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie.

Zgodnie z art. 26 ust. 3a ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył wymaganych pełnomocnictw albo złożył wadliwe pełnomocnictwa, zamawiający wzywa do ich złożenia w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Nie ulega wątpliwości, że w świetle przytoczonych wyżej przepisów, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz dokument JEDZ składane są w postaci elektronicznej pod rygorem nieważności, w związku z czym pełnomocnictwo do ich złożenia

powinno być udzielone w tej samej formie. Jednocześnie przepisy ustawy Pzp wprost stanowią, że pełnomocnictwo jest dokumentem podlegającym uzupełnieniu na wezwanie Zamawiającego.

Rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało oceny, czy Zamawiający prawidłowo uznał, że z uwagi na formę pierwszego ze złożonych pełnomocnictw oraz datę wystawienia i treść drugiego z nich, Odwołujący nie wykazał umocowania osoby, która w jego imieniu złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i dokument JEDZ.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że zasadność zaskarżonej czynności Zamawiającego podlegała ocenie Izby w kontekście okoliczności faktycznych i prawnych przedstawionych w uzasadnieniu tej czynności. Zasady udzielania zamówień publicznych, takie jak przejrzystość postępowania oraz równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp), wymagają od zamawiającego zakomunikowania wykonawcom, na jakiej podstawie podjęte zostały decyzje uniemożliwiające im dalszy udział w postępowaniu. Uzasadnienie faktyczne tej czynności powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. W związku z powyższym zasadność zarzutów odwołania może być oceniana w kontekście okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające podjętą przez niego decyzję, natomiast okoliczności wskazywane dopiero w toku postępowania odwoławczego (np. w odpowiedzi na odwołanie), które nie zostały zakomunikowane wykonawcy we właściwym czasie, nie mogą prowadzić do uznania czynności zamawiającego za zasadną.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający, uzasadniając stwierdzenie nieważności wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Odwołującego, poza opisaniem przebiegu postępowania w tym zakresie i zacytowaniem fragmentów uzasadnień wyroków Izby, ograniczył się do stwierdzenia, że w pełnomocnictwie znajduje się wskazanie, że *umocowanie następuje „w momencie ich dokonywania” odnosząc się do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz JEDZ, jednak nie stanowi ono wprost potwierdzenia istnienia umocowania w dacie dokonywania tych czynności przez A. T.* Zamawiający nie przedstawił jednak szerszego wywodu, który wyjaśniałby, dlaczego doszedł do takiego wniosku i jaką według niego treść powinno mieć prawidłowo uzupełnione pełnomocnictwo.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, że do oceny pełnomocnictw składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, znajduje zastosowanie – na mocy art. 14 ust. 1

ustawy Pzp – przepis art. 65 § 1 Kc, określający zasady wykładni oświadczeń woli. Zgodnie z tym przepisem, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Ponadto Odwołujący słusznie zwrócił uwagę na wpływające z orzecznictwa Sądu Najwyższego dyrektywy co do powinności dokonywania życzliwej interpretacji oświadczeń woli, wspomagającej uznanie czynność prawną za ważną (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. akt II PK 276/15). Nieuwzględnienie tych wytycznych w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, może prowadzić do wniosków i ocen godzących w określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadę proporcjonalności. W ocenie Izby do takiej sytuacji doszło w niniejszej sprawie.

Ocena umocowania pani A. T. do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu powinna być dokonana z uwzględnieniem okoliczności, w jakich pełnomocnictwo zostało udzielone. W związku z tym ocena taka nie może abstrahować ani od treści pierwotnie przedłożonego pełnomocnictwa i przyczyn uznania go za nieprawidłowe, ani od treści wezwania do jego uzupełnienia i sposobu zastosowania się do tego wezwania.

Zdaniem Izby Zamawiający zaniechał dokonania takiej wszechstronnej oceny, o czym świadczy fakt, że w przedstawionym uzasadnieniu swojej czynności w żadnej mierze nie odniósł się do wskazanych wyżej okoliczności.

Po pierwsze, należało wziąć pod uwagę, że chociaż pełnomocnictwo załączone do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu było niewątpliwie nieprawidłowe ze względu na niezachowanie formy, to jednak wyrażało ono wolę mocodawcy w zakresie umocowania pani A. T. do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (nieznaczna nieścisłość we wskazanej w tym pełnomocnictwie nazwie postępowania nie uzasadnia – zdaniem Izby – wątpliwości co do tego, jakiego postępowania ono dotyczy). Wola ta została uzewnętrzniona przed dokonaniem czynności przez pełnomocnika. Następnie należało uwzględnić fakt, że pełnomocnictwo z 20 września 2019 r. było analogiczne co do treści, a jednocześnie spełniało – niewypełnione przez wcześniejsze pełnomocnictwo – wymagania co do formy. Przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie nie odpowiada na pytanie, dlaczego zestawienie powyższych faktów nie doprowadziło go do wniosku, że – przy interpretacji pełnomocnictw zgodnie z 65 § 1 Kc – pani A. T. była na dzień złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu umocowana do dokonania tej czynności w imieniu Politechniki Śląskiej.

Po drugie, należało uwzględnić treść wezwania do uzupełnienia pełnomocnictwa, które Zamawiający wystosował do Odwołującego. Zamawiający nie odniósł się w nim do samej daty dokumentu pełnomocnictwa, lecz wskazał, że *dokument pełnomocnictwa*

*powinien potwierdzać istnienie umocowania pełnomocnika do dokonania czynności, tj. złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i JEDZ, w momencie ich dokonywania.* Ponadto Zamawiający poinformował, że za wystarczające uzna również przedstawienie elektronicznej kopii pełnomocnictwa udzielonego w formie pisemnej, poświadczonej elektronicznie za zgodność z oryginałem przez notariusza zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie. Treść pisma Zamawiającego wskazuje, że Zamawiający uzna za prawidłową kopię pisemnego pełnomocnictwa – a więc pełnomocnictwa udzielonego w niewłaściwej formie, poświadczoną elektronicznie za zgodność z oryginałem przez notariusza – a więc, które „uzyskało” wymaganą formę dopiero z momentem dokonania takiego poświadczenia. Izba nie kwestionuje możliwości i prawidłowości uznania za prawidłową kopii poświadczonej elektronicznie przez notariusza, zwraca jednak uwagę, że prowadzi to do pytania, dlaczego w takiej sytuacji Zamawiający nie uznał za wystarczające usunięcia wadliwości pełnomocnictwa w taki sposób, jak zrobił to Odwołujący. Odpowiedzi na to pytanie nie zawiera przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie stwierdzenia nieważności wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Po trzecie, nie można pominąć, że uzupełnione przez Odwołującego pełnomocnictwo stanowi literalne zastosowanie się do treści wezwania wystosowanego przez Zamawiającego, przez wskazanie, że obejmuje ono umocowanie do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz dokumentu JEDZ w momencie dokonywania tych czynności. Zamawiający całkowicie pominął analizę powyższego sformułowania i jego znaczenie dla oceny prawidłowości pełnomocnictwa, a ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że nie stanowi ono wprost potwierdzenia istnienia umocowania w dacie dokonywania tych czynności, przy czym nie wiadomo, w jaki sposób – zdaniem Zamawiającego – powinno być potwierdzone wprost istnienie takiego umocowania w dacie dokonania czynności.

Zauważenia wymaga również, że w świetle pisma Zamawiającego z 30 października 2019 r., nie upatrywał on wadliwości uzupełnionego pełnomocnictwa w samej dacie jego wystawienia. Wskazuje na to fakt, że przytaczając stanowisko Izby zaprezentowane w wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 1443/19, Zamawiający podkreślił fragment mówiący o tym, że możliwe jest przedłożenie pełnomocnictwa z datą adekwatną do daty dokonania czynności, a także z datą późniejszą, jeżeli z treści pełnomocnictwa wynika, iż pełnomocnik był umocowany do dokonania czynności w chwili jej dokonania np. w chwili złożenia oferty. Jak już wyżej wskazano, Zamawiający nie wyjaśnił motywów swojej oceny w kontekście powyższej tezy.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że Zamawiający nie wykazał w przedstawionym uzasadnieniu swojej czynności, że pani A. T. nie była umocowana do działania w imieniu Politechniki Śląskiej.

W tej sytuacji na marginesie jedynie zauważyć należy, że przedstawiony przez Odwołującego dowód w postaci oświadczenia rektora Politechniki Śląskiej, złożony w celu wykazania intencji mocodawcy i wskazania interpretacji jego oświadczenia woli, nie mógł być rozstrzygający dla rozpoznania przedmiotowej sprawy. Prawdliwość umocowania osoby działającej w imieniu mocodawcy podlega bowiem ocenie na podstawie dokumentów przedstawionych Zamawiającemu, którymi dysponował on w czasie dokonywania oceny umocowania, oceny tej nie mogą zmieniać oświadczenia przedstawione dopiero w postępowaniu odwoławczym.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że w świetle przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia stwierdzenia nieważności wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, czynność ta była niezasadna. Uzasadnienie to prowadzi do wniosku, że Zamawiający dokonał oceny umocowania pani A. T. do działania w imieniu Politechniki Śląskiej, bez uwzględnienia całokształtu okoliczności mających wpływ na tę ocenę. Było to niezgodne z art. 65 § 1 Kc w zw. z art. 14 ustawy Pzp i naruszało zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, w tym zasadę proporcjonalności. Biorąc pod uwagę, że naruszenia te mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

**Przewodniczący:** .....