

POSTANOWIENIE

z dnia 6 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

po rozpoznaniu w Warszawie w dniu **6 listopada 2015 r.** na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego - odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **24 października 2015 r.** przez konsorcjum wykonawców: **1. DGP Security Partner Sp. z o.o., ul. Jesionowa 9, 40-159 Katowice; 2. DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica; 3. Derśław Sp. z o. o., ul. Ruszczańska 24, 28-230 Połaniec; 4. PU GOS-ZEC Sp. z o.o., ul. Gdyńska 54,61-016 Poznań, adres do doręczeń: ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Jednostkę Wojskową 4503, ul. Czwartaków 1, 86-300 Grudziądz,** zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego:

- A. STEKOP S.A., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa** - po stronie odwołującego;
- B. Konsorcjum firm w składzie: 1) City Security S.A.(lider), ul. Świętojerska 5/7, 00-236 Warszawa, 2) City Security Services Sp. z o.o., 3) City Security Group Sp. z o. o., 4) Agencja Ochrony Mienia „Matpol” Sp. z o.o.** - po stronie zamawiającego,

postanawia:

- 1. Zwraca wniesione odwołanie,**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz konsorcjum wykonawców: 1. DGP Security Partner Sp. z o.o., ul. Jesionowa 9, 40-159 Katowice; 2. DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica; 3. Derśław Sp. z o. o., ul. Ruszczańska 24, 28-230 Połaniec; 4. PU GOS-ZEC Sp. z o.o., ul. Gdyńska 54,61-016 Poznań, kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Toruniu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W dniu 24 października 2015 r. wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: „Świadczenie usług w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne w Kompleksach Wojskowych w Grudziądzu, Chełmnie, Grubnie i Brodnicy” (ogłoszone 11.08.2015r. w Dzienniku Urzędowym WE pod nr 2015/S 153-282611).

Odwołanie wniesiono w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, w trybie art. 180 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołanie zostało podpisane przez panią M. P., która podała się za pełnomocnika wykonawcy.

Do odwołania dołączono kserokopie dokumentów:

- 1) Uchwały Nr 6/15 z dnia 25.09.2015 r. Zarządu Spółki DERESŁAW Sp. z o.o. ustanawiającej prokurentem samoistnym tej spółki Panią W. K.; uchwałę podpisał Prezes Zarządu W. W.,
 - 2) Dowód przekazania kopii odwołania zamawiającemu w dniu 24.10.2015 r.,
 - 3) Dowód wniesienia wpisu w kwocie 15 000,00 zł,
 - 4) Odpis z KRS 0000119190 dot. DGP Security Partner Sp. z o.o.
 - 5) Odpis z KRS 0000108846 dot. DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o.
 - 6) Odpis z KRS 0000105234 dot. Derśław Sp z o. o.,
 - 7) Odpis z KRS 00001055191dot. PU GOS-ZEC Sp. z o.o.,
- opatrzone dopiskiem za zgodność z oryginałem i nieczytelną parafą.

Poświadczenie powyższe nie ma zatem ustawowo wymaganych cech, wobec czego nie jest wierzytelne.

Nie zostało dołączone pełnomocnictwo do wniesienia odwołania - wyszczególnione w poz. 1 spisu załączników.

Pismem z dnia 28 października 2015 r. (przesłanym odwołującemu za pośrednictwem faksu w tym samym terminie) na podstawie art. 187 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwano odwołującego pod rygorem zwrotu odwołania do złożenia w terminie 3 dni od doręczenia wezwania: - pełnomocnictw. Z pouczeniem, że: „Kopie ww. dokumentów należy przesłać faksem pod numer -(22) 458 78 03 albo drogą elektroniczną pod adres:

odwołania @uzp.gov.pl oraz niezwłocznie przesać do Krajowej Izby Odwoławczej oryginały ww. dokumentów (wraz z podaniem sygnatury akt Krajowej Izby Odwoławczej). Przekazanie kopii nie jest wymagane, gdy w ww. terminie oryginały zostaną doręczone do Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej podpisem kwalifikowanym."

W dalszej części pouczenia podano, że: „Odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli nie zawiera braków formalnych oraz uiszczono wpis (...). W przypadku nieusunięcia braków formalnych odwołania lub niedoręczenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni od doręczenia wezwania, odwołanie zostanie zwrócone. Odwołanie zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

W dniu 31 października 2015 r. o godzinie 21:16 Pani M. P. - prawnik - przesała do Izby drogą elektroniczną informację następującej treści *„Wobec faktu, iż według informacji zamieszczonej na stronie uzp w epuap w dniu dzisiejszym od godziny 20 epuap nie działa, w odpowiedzi na wezwanie z dnia 28.10.2015, numer UZP/DO//LZ/19194/222895/15 - do uzupełnienia odwołania, w załączeniu przesyłam pełnomocnictwo w wersji podpisanej elektronicznie i w pdf bez podpisu."*

Do powyższej wiadomości e-mail został dołączony (skan) pdf pełnomocnictwa Nr SH/1012/15 z dnia 19.10.2015 r. o poniżej treści:

Działając w imieniu i na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

- 1) DGP Security Partner Sp. z o.o. KRS 0000119190 (...)
- 2) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. KRS 0000108846 (...)
- 3) PU GOS-ZEC Sp. z o.o. KRS 00001055191 (...)
- 4) Derśław Sp z o. o. KRS 0000105234 (...)

jako osoby umocowane do reprezentacji poszczególnych Spółek udzielamy niniejszym: Pani: M. P., seria i nr dowodu osobistego: (...) pełnomocnictwa do: reprezentowania poszczególnych spółek oraz utworzonego przez nie Konsorcjum Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w postępowaniu odwoławczym w postępowaniu o zamówienie publiczne pn.: „świadczenie usług w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne w Kompleksach Wojskowych w Grudziądzu, Chełmnie, Grubnie i Brodnicy." Sprawa nr 89/2015. Zamawiający Jednostka Wojskowa 4503, ul. Czwartaków 1, 86-300 Grudziądz, w tym do:

1. wnoszenia środków ochrony prawnej przewidzianych w Prawie zamówień publicznych, w szczególności do podpisywania i składania odwołań, przystąpienia do postępowań odwoławczych, składania opozycji oraz sprzeciwu, cofnięcia odwołania,

2. podpisywania za zgodność z oryginałem wszelkich dokumentów wymaganych w postępowaniu odwoławczym,
3. wnoszenia i przyjmowania pism w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej, Krajową Izbą Odwoławczą,
4. reprezentowania Konsorcjum Wykonawców na posiedzeniu i na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,
5. udzielania dalszych pełnomocnictw w opisanym zakresie.

Z przedstawionego skanu dokumentu wynika, że został on podpisany, ze strony:

- 1) DGP Security Partner Sp. z o.o.- przez Prokurenta samoistnego A. P.,
- 2) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. Prezesa A. W.,
- 3) PU GOS-ZEC Sp. z o.o. Wiceprezesa J. N.,
- 4) Derśław Sp z o. o. Głównego Księgowego - Prokurenta W. K. .

Skan ww. pełnomocnictwa nie został uwierzytelniony za zgodność z oryginałem.

Została dołączona informacja o certyfikacie wystawionym dla M. P. przez Sigilum PCCE. Nie wyczerpuje to procedury uzupełniania dokumentu drogą elektroniczną z podpisem weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem.

Przepis § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. 2014, poz. 964) wymaga dołączenia do odwołania odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, pełnomocnictwa (...) potwierdzających umocowanie do reprezentowania odwołującego.

Umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) lub na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo) (art. 96 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny; Dz. U. z 2014 r. poz. 121; dalej: K.c.). Pełnomocnictwo do reprezentowania odwołującego przed Krajową Izbą Odwoławczą, do którego to postępowania w zakresie nieuregulowanym w ustawie Prawo zamówień publicznych stosuje się z mocy art. 185 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym - wykazuje zatem cechy pełnomocnictwa proceduralnego i jest szczególnym rodzajem przedstawicielstwa objętego regulacją art. 95-109 K.c. Do ustanowienia pełnomocnictwa procesowego zastosowanie mają przede wszystkim art. 86-92 k.p.c., a w sprawach w nich nieuregulowanych zastosowanie znajdują powyższe przepisy K.c.

Przepis art. 95 § 1 K.c. postanawia, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikającej z właściwości czynności prawnej, można dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela. Z kolei art. 96 K.c. stanowi, że umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo

na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo). Przepisy procedury cywilnej przewidują, że strony i ich organy lub przedstawiciele ustawowi mogą działać przed sądem osobiście lub przez pełnomocników (art. 86 k.p.c.). Pełnomocnictwo (art. 88 k.p.c., art. 98 K.c.) może być ogólne bądź do prowadzenia poszczególnych spraw albo do niektórych tylko czynności, wymienionych w treści pełnomocnictwa. Zakres umocowania pełnomocnika wynika z treści pełnomocnictwa (oświadczenia woli mocodawcy) oraz z treści przepisów prawa cywilnego (art. 92 k.p.c.).

Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. 2014, poz. 964) odwołanie musi zawierać podpis odwołującego albo jego przedstawiciela (przedstawicieli), w tym pełnomocnika. Odwołanie zostało opatrzone podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu przez Panią M. P., jako pełnomocnika konsorcjum. Zatem obowiązkiem pełnomocnika było załączenie do odwołania oryginału pełnomocnictwa lub prawidłowo zgodnie z prawem uwierzytelnionej jego kopii. W myśl przepisów ustawy z dnia 23 października 2009 r. o zmianie ustaw w zakresie uwierzytelniania dokumentów Dz. U. Nr 216, poz. 1676) zarówno w postępowaniach administracyjnych, jak i sądowych wyłącznie adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy i radca Prokuratury Generalnej mogą sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa oraz odpisy innych dokumentów wykazujących ich umocowanie do działania w cudzym imieniu. Pani M. P. nie przedstawiła się jako osoba wykonująca powyższe profesje, i nie wykazała, że z tego tytułu uprawniona jest do samodzielnego uwierzytelniania udzielonego jej pełnomocnictwa, jak też innych dokumentów, tj. odpisów z KRS, jako wykazujących jej umocowanie do działania w cudzym imieniu. Nie przedstawiła również pełnomocnictwa uprawniającego ją do wniesienia odwołania w formie notarialnie poświadczonej.

Umocowanie do podpisywania za zgodność z oryginałem „wszelkich dokumentów wymaganych w postępowaniu odwoławczym,” wynikające z treści opisanego wyżej skanu pełnomocnictwa, nie obejmuje prawa do uwierzytelniania tegoż pełnomocnictwa oraz odpisów innych dokumentów wykazujących umocowanie Pani M. P., gdyż byłoby to działanie *contra legem*. Pełnomocnik mógłby na podstawie tego pełnomocnictwa ewentualnie poświadczać za zgodność z oryginałem inne dokumenty, składane jako dowód w sprawie.

Zgodnie z pouczeniem zawartym w wezwaniu, odwołujący był zobowiązany niezwłocznie przesłać do Krajowej Izby Odwoławczej oryginał dokumentu pełnomocnictwa, wykazującego jego umocowanie do wniesienia odwołania - co również nie nastąpiło.

Nie można nawet mówić, że wymienione pełnomocnictwo zostało przedstawione w uwierzytelnionym odpisie przez Panią M. P., albowiem takiej wzmianki ono nie zawiera i nie

zostało opatrzone podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu przez Panią M. P., ani przez żadną inną osobę, która wymienione pełnomocnictwo wystawiła. W ocenie Izby wskazywane przez odwołującego niedziałanie platformy epuap UZP, w ustalonych okolicznościach pozostawało bez znaczenia.

Dokument pełnomocnictwa lub jego wierzytelny odpis jest w tym wypadku jedynym dowodem potwierdzającym przed Izbą istnienie umocowania pełnomocnika do działania w imieniu strony, którego z wyjątkiem udzielenia pełnomocnictwa ustnie do protokołu w toku sprawy, nie można wykazać innym środkiem dowodowym.

Ponadto, sam przedstawiony skan pełnomocnictwa, jeżeli chodzi o jego treść wykazuje braki i nieprawidłowości w zakresie reprezentacji podmiotów wchodzących w skład firm tworzących konsorcjum odwołującego.

- w imieniu DGP Security Partner Sp. z o.o.- pełnomocnictwo zostało podpisane przez Prokurenta samoistnego A. P., ujawnioną w tym charakterze w przedstawionym odpisie z KRS

- w imieniu DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. przez Prezesa A. W., zgodnie ze sposobem reprezentacji

- w imieniu PU GOS-ZEC Sp. z o.o. przez Wiceprezesa J. N., zgodnie ze sposobem reprezentacji

- w imieniu Derśław Sp. z o. o. przez Głównego Księgowego - Prokurenta W. K. - w przedstawionym odpisie z KRS tej spółki - dział 2 rubryka 3 prokurenci - wpisów nie zawiera. Odwołujący nie dołączył dokumentu potwierdzającego zgłoszenie do Sądu Rejestrowego w ustawowym terminie ujawnienia ustanowionego uchwałą Nr 6/15 z dnia 25.09.2015 r. Zarządu Spółki DERESŁAW Sp. z o.o. prokurenta samoistnego tej spółki w osobie Pani W. K. .

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2013 r. poz. 1203 oraz Dz. U. z 2014 r. poz. 1161 i 1306) wpis do Rejestru Przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym ma istotne znaczenie z punktu widzenia pewności i bezpieczeństwa obrotu prawnego. Po pierwsze łączy się z nim domniemanie ważności umocowania osób ujawnionych w rejestrze, w tym członków zarządu i prokurentów do działania w imieniu spółki wyłącznie w sposób jaki został oznaczony w tym Rejestrze.

Gdy pełnomocnik ma wykazać swoje umocowanie do działania, spełnienie tego wymagania może nastąpić przez przedstawienie dokumentów, z których wynika istnienie jego prawa do działania za mocodawcę. Jeśli mocodawcą jest osoba fizyczna, wystarczające

będzie z reguły załączenie do pisma procesowego samego tylko dokumentu pełnomocnictwa lub jego wierzytelnego odpisu. Natomiast jeśli mocodawcą jest osoba prawna działająca przez swoje organy, wykazanie umocowania jedynie za pomocą dokumentu pełnomocnictwa nie będzie możliwe. Wówczas wykazanie umocowania może nastąpić tylko przez jednoczesne przedstawienie dokumentu pełnomocnictwa oraz innych stosownych dokumentów potwierdzających, że osoba udzielająca pełnomocnictwa jest uprawniona do działania za mocodawcę i może reprezentować osobę prawną. Jeśli zatem mocodawcą jest osoba prawna, dla wykazania umocowania do działania w jej imieniu pełnomocnik musi dołączyć do odwołania, obok dokumentu pełnomocnictwa, także dokumenty wykazujące umocowanie organu udzielającego pełnomocnictwa do działania za mocodawcę. Jest to konsekwencją regulacji art. 38 K.c., zgodnie z którą osoby prawne działają przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie, dokonują czynności procesowych przez swoje organy albo przez osoby uprawnione do działania w ich imieniu (art. 67 § 1 k.p.c.).

Stanowisko, że obowiązkiem pełnomocnika reprezentującego osobę prawną jest przedstawienie przy pierwszej czynności wszelkich stosownych dokumentów, w tym potwierdzających umocowanie organu udzielającego pełnomocnictwa do działania za mocodawcę, potwierdził SN w licznych orzeczeniach (zob. postanowienie z 9 lipca 2009 r., sygn. akt III CZP 19/09, Lex nr 512985; uchwały z: 3 listopada 2010 r., sygn. akt I UZP 2/10, OSNP nr 11-12/2011, poz. 156; 19 maja 2004 r., sygn. akt III CZP 21/04, OSNC nr 7-8/2005, poz. 118; 23 stycznia 2009 r., sygn. akt III CZP 118/08, OSNC nr 6/2009, poz. 76).

Dołączenie do odwołania pełnomocnictwa i innych dokumentów, z których wynika umocowanie organu udzielającego pełnomocnictwa do działania za mocodawcę, stanowi jego warunek formalny, którego niedopełnienie skutkuje wezwaniem do uzupełnienia. Nieusunięcie braku w wyznaczonym terminie powoduje zwrot odwołania. Postępowanie odwoławcze z udziałem osoby, która wprawdzie może być pełnomocnikiem, ale nie przedłożyła dokumentów pełnomocnictwa wykazujących umocowanie do działania w imieniu strony i brak ten nie został usunięty w trybie art. 187 ust. 3 ustawy Pzp, byłoby dotknięte nieważnością w rozumieniu stosowanego przez analogię art. 379 pkt 2 k.p.c., gdyż pełnomocnik strony był nienależycie umocowany.

Celem sformalizowania wymogów przy wniesieniu odwołania jest zwiększenie efektywności procedur odwoławczych, ponieważ ma to wpływ na sprawność postępowania, gwarantuje skuteczność czynności podejmowanych w odpowiedniej formie, miejscu i czasie.

Reasumując, konieczność wykazania prawidłowości umocowania pełnomocnika do wniesienia środka ochrony prawnej i do występowania w sprawie ma na celu zabezpieczenie

rudymenarnych interesów stron postępowania odwoławczego. Nie powinno więc dziwić, że ustawodawca obliguje pełnomocników do wykazania, iż wszystkie ich działania legitymowane są jednoznacznie wyrażoną wolą stron.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne i prawne należało zauważyć, co następuje.

Zgodnie z przepisem art. 187 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli nie zawiera braków formalnych oraz uiszczono wpis. Stosownie zaś do § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. 2014, poz. 964), w przypadku gdy odwołanie zawiera braki formalne, w szczególności z zakresu, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 5-8, 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.

Wobec stwierdzonych braków, nie można było uznać, że odwołanie zostało wniesione przez prawidłowo ustanowionego pełnomocnika. Nieusunięcie braków formalnych odwołania w wyznaczonym terminie skutkuje - zgodnie z treścią art. 187 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych - zwrotem wniesionego odwołania w drodze postanowienia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Przepis art. 187 ust. 7 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku gdy niezachowanie warunków formalnych lub nie złożenie pełnomocnictwa zostanie stwierdzone przez skład orzekający Izby, przepisy ust. 1-6 stosuje się, z tym, że kompetencje Prezesa Izby przysługują składowi orzekającemu Izby. Stosownie do § 13 ust. 1 i 2 pkt 2) powołanego rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, skład orzekający Izby dokonuje na posiedzeniu niejawnym niezbędnych czynności formalnoprawnych i sprawdzających. W zależności od poczynionych ustaleń faktycznych skład orzekający w szczególności wydaje postanowienie odpowiednio: o zwrocie lub o odrzuceniu odwołania.

Wobec bezskutecznego upływu terminu na uzupełnienie braków formalnych odwołania w zakresie pełnomocnictwa, na podstawie art. 187 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba orzekła o zwrocie wniesionego odwołania. Odwołanie zwrócone nie wywołuje żadnych skutków jakie wiąże ustawa z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Przewodniczący: