

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Marzanna Góral (spr.)

Sędziowie: SO Beata Gutkowska

SR del. Magdalena Śliwińska - Stępień

Protokolant: Olga Michalec

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

z udziałem zamawiającego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa
w Warszawie oraz uczestników Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie i
Netii Polska S.A. w Warszawie

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publiczne

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 7 października 2011 r., sygn. akt KIO/UZP 2119/11

1. zmienia zaskarżone postanowienie i oddala odwołanie;
2. znosi wzajemnie koszty postępowania wywołanego wniesieniem skargi.

Na oryginale właściwe podpisy

V.G Za ^godność sądowy

/ ---■•-■'Z-

r ~ \

Ci/ i\ \

ODPIS

UZASADNIENIE

Sygn. akt V Ca 2739/11

Postanowieniem z dnia 7 października 2011 r. wydanym w sprawie
oznaczonej sygnaturą akt KIO 2119/11, Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła

odwołanie wniesione przez wykonawcę -Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie, którego przedmiotem jest zakup usług telekomunikacyjnych, przesyłu danych z usługami dodatkowymi oraz zestawienie łączy teletransmisyjnych.

W uzasadnieniu powyższego rozstrzygnięcia wskazano, że stosownie do art. 189 ust. 3 ustawy Pzp, na posiedzeniu niejawnym ustalono, że odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika - pana Tomasza Sawko Dyrektora Sprzedaży do Klientów Kluczowych Instytucje Publiczne. Do odwołania został dołączony odpis pełnomocnictwa poświadczony notarialnie - z dnia 10 marca 2008 r. dla pana Tomasza Sawko, upoważniającego w imieniu odwołującego, między innymi do wnoszenia odwołań do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych rozpoznawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą. Pełnomocnictwo zostało udzielone przez Prezesa Zarządu odwołującego, pana Macieja Wituckiego oraz przez pana Jacka Kałaur, w charakterze pełniącego funkcję Członka Zarządu Telekomunikacji Polskiej. Załączony do odwołania odpis pełny z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Nr 0000010681 z datą wystawienia 17 sierpnia 2011 r. świadczy, iż wpis pana Jacka Kałaur, jako Członka Zarządu odwołującego został wykreślony.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej w świetle powyższych ustaleń zasadnym było uznanie, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony w rozumieniu art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Motywując swe stanowisko w tym zakresie Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że stosownie do postanowień § 4 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, póź. 280), odwołanie powinno zostać podpisane przez odwołującego albo jego przedstawiciela (przedstawicieli), a oznacza to osobę lub osoby upoważnione do reprezentowania podmiotu wnoszącego odwołanie (przedstawicielstwo ustawowe), gdyż zgodnie z art. 38 K.c. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i oparty na niej statucie, lub oparte na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwie) w myśl postanowień art. 96 K.c. Podkreśliła, że przepis § 4 ust. 2 pkt 3 powołanego rozporządzenia obligatoryjnie wymaga dołączenia do odwołania odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, pełnomocnictwa albo innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania odwołującego. Zdaniem KIO skoro odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika, oprócz pełnomocnictwa, w przypadku spółki prawa handlowego należało dołączyć odpis z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, potwierdzający uprawnienie osób wystawiających pełnomocnictwo do dokonania takiej czynności. W opinii KIO tego rodzaju odpis z KRS nie został jednak w niniejszej sprawie przedstawiony bowiem z dołączonego odpisu z KRS Odwołującego o numerze 0000010681 wynika, że został ustalony sposób reprezentacji Telekomunikacji Polskiej

S.A. przez Zarząd Spółki - Prezesa Zarządu łącznie z Członkiem Zarządu, a jednocześnie nie potwierdza on, iż w dacie wystawienia załączonego pełnomocnictwa, pan Jacek Kałaur wchodził w skład Zarządu Odwołującego. KIO zaznaczyła przy tym, że jakkolwiek braki w zakresie: treści odwołania, określonej art. 180 ust. 3 ustawy Pzp, lub brak pełnomocnictwa podlegają uzupełnieniu na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej lub w trybie art. 187 ust. 7 ustawy Pzp, to jednak przepis wykonawczy (szczególny) w § 13 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, nakłada na przewodniczącego składu orzekającego obowiązek wezwania odwołującego do poprawienia lub uzupełnienia odwołania, a więc jedynie w zakresie określonym w § 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania, a więc nie dotyczącym załączników wymienionych w ust. 2 powołanej normy.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zobligowane jest do odrzucenia odwołania na podstawie art. 193 ust.2 ustawy Pzp, , bez merytorycznego rozpatrywania zgłoszonych zarzutów i żądań Odwołującego.

Skargę od powyższego orzeczenia wniósł Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzucając naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- 1) art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP poprzez uznanie, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony w sytuacji, gdy osoba podpisująca odwołanie w imieniu odwołującego legitymowała się pełnomocnictwem z dnia 10 marca 2008 r. zawierającym umocowanie do wnoszenia odwołań rozpoznawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą udzielone jej przez Prezesa Zarządu i Członka Zarządu odwołującego wchodzących w skład organu uprawnionego do reprezentowania odwołującego w dacie udzielenia przedmiotowego pełnomocnictwa, a w konsekwencji bezpodstawne odrzucenie odwołania;
- 2) art. 187 ust. 3 w zw. z art. 187 ust. 7 ustawy PZP oraz § 9 w zw. z § 13 ust. 2 pkt 1 i §4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) poprzez uznanie, że obowiązek wezwania odwołującego przez Krajową Izbę Odwoławczą do uzupełnienia braków formalnych odwołania nie obejmuje wezwania do uzupełnienia odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego potwierdzającego umocowanie osób podpisujących dokument pełnomocnictwa do działania w imieniu odwołującego (mocodawcy), a przez to bezpodstawne uznanie, że wobec stwierdzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą braku formalnego odwołania w tym zakresie, nie zachodzi podstawa do wezwania odwołującego do uzupełniania braków odwołania.

Wskazując na powyższe skarżący, na podstawie art. 198c w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp wniósł o:

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

W piśmie procesowym z dnia 11 stycznia 2012r., które wpłynęło do Sądu Okręgowego w dniu 16 stycznia 2012r. Zamawiający poinformował, że w dniu 11 stycznia 2012 r. w wyniku wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie sygn. akt KIO 2124/11 dokonał szeregu zmian umowy i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które to modyfikacje zmieniają też zapisy leżące u podstaw zarzutów odwołania, o którego oddalenie jednocześnie wnosił.

Na rozprawie w dniu 17 stycznia 2012r. skarżący oraz wykonawca TP SA popierali skargę, wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz o umorzenie postępowania odwoławczego w związku z dokonaną przez Zamawiającego w dniu 11 stycznia modyfikacją SIWZ.

Na tej samej rozprawie Zamawiającym (reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika), oświadczył, że nie oponuje przeciwko umorzeniu postępowania odwoławczego i wniósł o nieobciążanie go kosztami postępowania wywołanego wniesieniem skargi.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Jako w pełni zasadne należy ocenić zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia norm o charakterze proceduralnym zawartych w art. 189 ust. 2 pkt 2, art. 187 ust. 3 i 7 ustawy Pzp oraz § 9 w zw. z § 13 ust. 2 pkt 1 i § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów skargi należy przede wszystkim należy wskazać, że całkowicie błędna jest interpretacja KIO odnośnie zapisów w dołączonym odpisie z KRS dotyczącym Odwołującego. Pominęto bowiem, że zgodnie z przedstawionym odpisem pełnym z KRS z dnia 17.08.2011 r. Jacek Kałaur został ujawniony w KRS jako członek organu uprawnionego do reprezentowania odwołującego (zarządu) wpisem nr 14 z dnia 2 czerwca 2005 r. oraz został wykreślony z KRS wpisem nr 34 z dnia 17 listopada 2009 r. Powyższe oznacza, iż w okresie od dnia 2 czerwca 2005 r. do dnia 17 listopada 2009 r. ww. osoba była ujawniona w KRS jako członek zarządu odwołującego. W tym zakresie wpis do KRS korzysta zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.) z domniemania prawdziwości (domniemanie wiary publicznej rejestru). Należy przy tym wskazać, iż Krajowa Izba Odwoławcza nie powołała się na jakiegokolwiek przesłanki mogące wyłączyć powyższe domniemanie. Wobec powyższego należy stwierdzić, iż w dacie udzielenia pełnomocnictwa z dnia 10 marca 2008 r. Jacek Kałaur wchodził w skład zarządu odwołującego i był uprawniony do jego reprezentowania (zob. uchwała SN z dnia 8 listopada 2007 r., III CZP 92/07, OSNC 2008/11/126). W tym stanie rzeczy należy uznać, iż Tomasz Sawko, który podpisał odwołanie, był umocowany do działania w imieniu odwołującego, a w konsekwencji, że nie zachodziła podstawa do odrzucenia odwołania na zasadzie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia 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 należy stwierdzić, że w istocie Krajowa Izba Odwoławcza bezzasadnie przyjęła, iż uzupełnienie braków formalnych odwołania nie obejmuje wezwania do uzupełnienia odpisu z KRS potwierdzającego umocowanie do działania w

imieniu odwołującego osób udzielających pełnomocnictwa dla osoby podpisującej odwołanie. W tym zakresie w pierwszej kolejności wypada zauważyć, że 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, 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 w myśl 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 na mocy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, późn. 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. 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. Wynika to z wyraźnego brzmienia powołanej regulacji. 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. W ocenie Sądu Okręgowego należy podzielić pogląd skarżącego, że brak jest jakiegokolwiek podstaw jurystycznych do identyfikowania pojęcia pełnomocnictwa w rozumieniu art. 187 ust. 3 ustawy Pzp wyłącznie z samym dokumentem pełnomocnictwa w istocie nie budzi bowiem wątpliwości stwierdzenie, że wykazanie prawidłowego umocowania przez pełnomocnika w przypadku reprezentowania odwołującego będącego osobą prawną wymagane jest złożenie pełnomocnictwa, udzielonego temu

pełnomocnikowi przez osoby działające w imieniu osoby prawnej oraz dokumentu świadczącego, że osoby te umocowane są do działania jako organ osoby prawnej(vide postanowienie SN z dnia 9 marca 2006 r., I CZP 8/06, OSP 2006/12/1410) Nie sposób zatem traktować dokumentu potwierdzającego, że osoby podpisujące pełnomocnictwo są umocowane do działania w imieniu odwołującego jako organ osoby prawnej (np. odpis z KRS). inaczej niż sam dokument pełnomocnictwa udzielonego pełnomocnikowi podpisującemu odwołanie. W tym miejscu godzi się zauważyć, że kwestia ta nie budzi też wątpliwości na gruncie analogicznej regulacji prawnej zawartej w art 130 § 1 k.p.c., bowiem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego za brak formalny pisma procesowego, o którym mowa w art. 126 § 3 k.p.c., uznawane jest nie tylko niedołączenie dokumentu pełnomocnictwa, ale także dokumentu lub dokumentów wykazujących umocowanie organu udzielającego pełnomocnictwa do działania za mocodawcę(vide uchwała SN z dnia 30 marca 2006 r., III CZP 14/06, OSNC 2006/10/165)

Słusznym jest także wskazanie skarżącego, że nie zasługuje na akceptację pogląd, że przepis § 13 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010r., w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań może być uznany za przepis szczególnie w odniesieniu do unormowania zawartego w art. 187 ust. 3 ustawy PZP. Z uwagi na ustawową rangę przepisu art 187 ust. 3 ustawy PZP, przepis ten nie może doznawać jakichkolwiek modyfikacji w świetle postanowień w/w rozporządzenia. Tym samym o zakresie dopuszczalności uzupełniania braków formalnych odwołania rozstrzyga wskazany przepis ustawy Pzp, a nie przepis § 13 ust. 2 pkt 1 w/w rozporządzenia.

Wobec stwierdzenia braku podstaw do odrzucenia odwołania, co do zasady koniecznym było rozpoznanie sprawy co do meritum, a w konsekwencji dokonanie oceny trafności zarzutów i wniosków odwołania.. W przedmiotowej sprawie zaistniała jednak specyficzna sytuacja, która zwalnia Sąd Okręgowy od tej powinności. Bezsprzeczne jest bowiem, że Zamawiającego w związku wykonaniem wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 2124/11 dokonał już modyfikacji SIWZ w kierunku postulowanym przez Odwołującego wykonawcę. W tym stanie rzeczy, przy braku wyraźnego oświadczenia o cofnięciu odwołania, które mogłoby prowadzić do umorzenia postępowania wywołanego wniesieniem tego środka odwoławczego, koniecznym było jego oddalenie. Tego rodzaju stan, był bowiem porównywalny zaniechaniem cofnięcia powództwa, w przypadku zaspokojeniem żądań pozwu w toku procesu.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art198f. ust2. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm) orzekł jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wywołanego wniesieniem skargi zapadło na mocy art. 102 k.p.c.. w zw. z art. 198a.ust2 w/w ustawy i art. 391 §1 1 k.p.c..

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

SEKRETARZ SĄDOWY

ts i ej Lik