

Karolina MUCHOWSKA-ZWARA*

SPECYFICZNE PROBLEMY PRAWNE I PRAKTYCZNE ZWIĄZANE Z PEŁNOMOCNICTWEM UDZIELANYM DO REPREZENTOWANIA KONSORCJUM W TOKU POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO – ART. 23 UST. 2 PRAWA ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH

Słowa kluczowe: konsorcjum, pełnomocnictwo, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

Zgodnie z przepisem art. 23 ust. 2 Prawa zamówień publicznych¹, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W praktyce obrotu gospodarczego przepis ten dotyczy głównie konsorcjów, czyli szczególnej formy współdziałania przedsiębiorców, którzy zobowiązują się do łącznego działania celem urzeczywistnienia określonego przedsięwzięcia gospodarczego, na zasadzie wspólnego odnoszenia korzyści i wspólnego ponoszenia ryzyka². Pomimo iż w pierwszym momencie regulacja ta wydaje się czytelna i nie budzi jakichś większych wątpliwości interpretacyjnych, okazuje się, że jej praktyczne stosowanie i skutki już wcale tak oczywiste nie są. Procedura udzielania zamówień publicznych jest zaś niezwykle sformalizowana i rygorystyczna, w związku z czym niejednokrotnie zarzuty odnośnie do sposobu reprezentowania konsorcjantów w tym postępowaniu stanowią podstawę do – słusznego lub bez-

* Radca prawny; e-mail: k.muchowska@kancelaria.eu

¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r., t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm. (dalej: pzp).

² Szerzej na temat specyfiki konsorcjów w szczególności: **L. Stecki**, *Konsorcjum*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 1997; **J. Lichtarski** (red.), *Współdziałanie gospodarcze przedsiębiorstw*, PWE, Warszawa 1992; **S. Włodyka**, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, C.H. Beck, Warszawa 2000.

podstawnego – wykluczania tych wykonawców z udziału w postępowaniu lub odrzucania złożonych przez nich ofert. Pomimo wagi tego problemu, większość opracowań dotyczących zamówień publicznych dość pobieżnie opisuje kwestie związane z reprezentowaniem konsorcjum wobec zamawiającego, ograniczając się jedynie do ogólnych zasad. Tymczasem problemów prawnych, które należałoby rozważyć w ramach takiej analizy, jest znacznie więcej i wymagają one zdecydowanie wnikliwszego oraz bardziej kompleksowego wyjaśnienia. Niniejsze opracowanie ma na celu właśnie takie całościowe opracowanie wskazanego zagadnienia.

Ponieważ przepisy pzp nie statuuja szczególnych warunków udzielania pełnomocnictwa do reprezentowania konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, na mocy przepisu art. 14 pzp³ zastosowanie znajdują w tym zakresie odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego (dalej kc), czyli regulacje zawarte w art. 95–109 tej ustawy. Dokładne analizowanie wszystkich zasad dotyczących udzielania pełnomocnictwa oraz działania pełnomocnika i jego skutków dla reprezentowanego nie jest w tym miejscu celowe, należy jednak zaakcentować kilka kwestii szczególnych, charakteryzujących pełnomocnictwa udzielane przez wykonawców występujących wspólnie.

Celowe wydaje się podkreślenie, że w przypadku konsorcjów pełnomocnictwo to powinno mieć charakter co najmniej rodzajowy i musi z niego wynikać co najmniej udzielenie przez wszystkie podmioty wchodzące w skład konsorcjum upoważnienia dla pełnomocnika do dokonywania w ich imieniu – jako wykonawców występujących wspólnie – czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i – ewentualnie – podpisania umowy o udzielenie zamówienia⁴. Nie jest przy tym wymagane, aby pełnomocnictwo to zostało udzielone w odrębnym dokumencie czy też w jednym dokumencie wspólnie podpisanym przez wszystkich konsorcjantów – jego zakres powinien być jednak jasny i powinno ono zostać wyrażone na piśmie (należy podkreślić, że wystarczająca jest forma pisemna zwykła, nie ma natomiast obowiązku, aby pełnomocnictwo zostało udzielone

³ Zgodnie z tym przepisem, „do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”.

⁴ Tak w szczególności **P. Granecki**, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 112 i S. Babiarz w **S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński**, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 196.

w formie aktu notarialnego lub z podpisami notarialnie poświadczonymi⁵). Jak przy tym podkreśla się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej⁶, dokument stwierdzający ustanowienie pełnomocnika, podobnie jak inne oświadczenia woli, podlega interpretacji zgodnie z przepisem art. 65 § 1 kc. Przy ustalaniu jego rzeczywistego zakresu należy zatem uwzględniać treść wszelkich innych dokumentów związanych z interpretowanym tekstem.

Wyrażona powyżej teza o konieczności udzielenia pełnomocnictwa przez wszystkie podmioty wchodzące w skład konsorcjum wymaga dodatkowego wyjaśnienia: otóż jest ona w pełni prawdziwa wyłącznie w sytuacji, gdy przedmiotowe pełnomocnictwo zostaje udzielone osobie trzeciej, tj. podmiotowi spoza grona konsorcjantów. Natomiast w przypadku udzielania pełnomocnictwa jednemu z uczestników konsorcjum należy opowiedzieć się za możliwością złożenia stosownych oświadczeń wyłącznie przez pozostałych współwykonawców, z wyłączeniem samego pełnomocnika, udzielenie pełnomocnictwa jest bowiem czynnością jednostronną⁷. W opisanej sytuacji zatem ustanowiony przez współkonsorcjantów, a jednocześnie wyłoniony spośród nich, pełnomocnik będzie działał zarówno w imieniu własnym, jak i pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Pomimo iż, zgodnie z literalną treścią przepisu art. 23 ust. 2 pzp, wykonawcy występujący wspólnie są zobowiązani do ustanowienia „pełnomocnika” (w liczbie pojedynczej), to jednak trafny wydaje się pogląd, iż – zgodnie z przepisem art. 107 kc – uczestnicy konsorcjum mogą do swojej reprezentacji ustanowić również kilku pełnomocników z takim samym zakresem umocowania. Przepisy pzp nie wykluczają bowiem takiej możliwości ani też nie przewidują sankcji w przypadku zastosowania przez członków konsorcjum takiego rozwiązania, w szczególności w postaci konieczności ich wykluczenia z postępowania⁸. Przepis art. 23 ust. 2 pzp ma przede wszystkim znaczenie porządkujące, wprowadza regulację sprzyjającą szybkości i pewności obrotu oraz usprawnia komunikację zamawiającego z kil-

⁵ Tak w szczególności **J. Pieróg**, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 124.

⁶ Np. wyrok KIO z dnia 14 sierpnia 2012 r., sygn. KIO 1602/12; KIO 1607/12; KIO 1613/12; KIO 1616/12; KIO 1617/12; KIO 1618/12 – LEX nr 1216051.

⁷ Tak **J. Pieróg**, *Prawo zamówień...*, s. 124, też **J.E. Nowicki**, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX, Warszawa 2014, s. 209; por. też wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 20 marca 2009 r., sygn. X Ga 65/06, niepubl. – za: **J.E. Nowicki**, *Prawo zamówień...*, s. 209.

⁸ Za takim poglądem opowiada się KIO również w przywołanym powyżej wyroku z dnia 14 sierpnia 2012 r., sygn. KIO 1602/12..., podobnie KIO w wyroku z dnia 12 marca 2012 r., sygn. KIO 407/12 – LEX nr 1129945.

koma podmiotami wspólnie ubiegającymi się o zamówienie⁹, nie zmienia zaś ogólnych zasad dotyczących działania przez pełnomocnika.

Treść przepisu art. 23 ust. 2 pzp nie pozostawia wątpliwości co do faktu, że ustanowienie pełnomocnika przez wykonawców występujących wspólnie należy uznać za obowiązkowe w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Problematiczne jednak jest określenie skutków niezastosowania się przez członków konsorcjum do tego wymogu. Niewątpliwie, w przypadku braku przedstawienia zamawiającemu w odpowiednim czasie dokumentu obejmującego to pełnomocnictwo, zastosowanie znaleźć powinien przepis art. 6 ust. 3 pzp, zgodnie z którym „zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie [...] nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy [...] złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania [...]”. Wątpliwości budzić może już jednak ocena czy w powyższym trybie uczestnicy konsorcjum mogą konwalidować również uchybienie w postaci braku wcześniejszego ustanowienia pełnomocnictwa, czy jedynie dokonanie tej czynności w sposób wadliwy. Nie jest również jasne, jaki skutek miałyby niewykonanie przez wykonawców występujących wspólnie wezwania zamawiającego do złożenia poprawnego pełnomocnictwa.

Wydaje się, że odpowiedź na pierwsze z powyższych pytań wywieść można z literalnej wykładni przepisu art. 26 ust. 3 pzp. Przepis ten wyraźnie bowiem rozróżnia pojęcie „oświadczeń lub dokumentów” oraz pojęcie „pełnomocnictwa”¹⁰ i wyłącznie w przypadku pierwszego z nich zawiera wymóg, aby złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty potwierdzały spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ W całości przepis ten brzmi: „Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert”.

wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Należy zatem uznać, że powyższy termin nie dotyczy pełnomocnictw. Innymi słowy, zasadny wydaje się wniosek, że uzupełnienie brakującego pełnomocnictwa, dokonywane przez wykonawców występujących wspólnie w trybie art. 26 ust. 3 pzp, może polegać również na późniejszym – tj. po dacie, w której upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert – jego udzieleniu.

Również odpowiedź na drugie z powyższych pytań powinna być – jak się wydaje – pozytywna, tj. pomimo niewątpliwego nakazu wynikającego z treści przepisu art. 23 ust. 2 pzp, należy opowiedzieć się za możliwością ubiegania się przez uczestników konsorcjum o udzielenie zamówienia pomimo niedostarczenia zamawiającemu dokumentu pełnomocnictwa udzielonego jednemu z nich czy też osobie trzeciej, do ich reprezentowania w postępowaniu o udzielenie tego zamówienia, a nawet pomimo braku udzielenia takiego pełnomocnictwa. Biorąc bowiem pod uwagę całokształt przepisów ustawy pzp oraz prawa cywilnego, należy stwierdzić, że brakuje w nich sankcji na wypadek niewypełnienia przez wykonawców występujących wspólnie omawianego obowiązku, w szczególności w postaci wykluczenia tych wykonawców z postępowania lub odrzucenia ich oferty¹¹. Podstawy do wykluczenia wykonawców wskazuje przepis art. 24 pzp, zaś podstawy do odrzucenia oferty – przepis art. 89 pzp¹² i żaden z nich nie odnosi się do sytuacji, w której wykonawcy występujący wspólnie zaniechali ustanowienia pełnomocnika do ich reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia

¹¹ Tak KIO w wyroku z dnia 17 marca 2011 r., sygn. KIO 462/11 – LEX nr 788160: „Bezsporne jest [...], że w art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ustawodawca nałożył na wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązek ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu i niewyznaczenie pełnomocnika jest uchybieniem temu obowiązkowi. Celem wprowadzenia tego wymogu jest niewątpliwie ustalenie i ułatwienie zamawiającym przekazywania i otrzymywania oświadczeń i zawiadomień do i od jednego pełnomocnika, a nie każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Natomiast biorąc pod uwagę całokształt przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz prawa cywilnego, należy stwierdzić, że przepis ten nie przewiduje sankcji w przypadku niewypełnienia tego obowiązku, a już w szczególności w postaci wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub odrzucenia ich oferty”.

¹² Odmienne stanowisko wyraził Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych we wcześniejszym wyroku z dnia 10 listopada 2005 r., sygn. UZP/ZO/0-3287/05 – LEX nr 1129748, w którym stwierdził, iż: „brak w ofercie przedmiotowego pełnomocnictwa stanowi przesłankę do odrzucenia ofert nie tylko na podstawie wskazanego przez zamawiającego art. 9 ust. 1 pkt 2 pzp – sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ, ale również na podstawie jej niezgodności z stawa oraz jej nieważności na podstawie odrębnych przepisów, tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 pzp”.

publicznego lub nie dostarczyli zamawiającemu dowodu prawidłowego ustanowienia takiego pełnomocnika. Prawo cywilne również nie przewiduje sytuacji, w której podmiot posiadający pełną zdolność do czynności prawnych zostałby pozbawiony możliwości działania samodzielnego (we własnym imieniu) i dla ważności podejmowanych przez niego czynności wymagane byłoby działanie przez pełnomocnika¹³. Dlatego też działanie przez uczestników konsorcjum z naruszeniem przepisu art. 23 ust. 2 pzp należy uznać za dopuszczalne, jakkolwiek niepożądane.

Z tych samych względów należy uznać, że nawet mimo wyznaczenia pełnomocnika oferta mogłaby zostać podpisana przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a nie wyłącznie przez pełnomocnika¹⁴.

Konsekwentnie należałoby również opowiedzieć się za możliwością zmiany pełnomocnika reprezentującego wykonawców występujących wspólnie w trakcie trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem treści przepisu art. 101 § 1 kc (przepis ten ogranicza możliwość odwołania pełnomocnictwa w przypadku, gdy mocodawca zrzekł się takiego odwołania z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa).

Należy również podkreślić, że regulacja zawarta w przepisie art. 23 ust. 2 pzp nie zmienia zasad dotyczących ustanawiania pełnomocników procesowych¹⁵.

¹³ Należy również zauważyć, że nawet ustanowienie pełnomocnika do reprezentowania wykonawców występujących wspólnie nie powoduje braku możliwości skutecznego złożenia oświadczenia woli przez mocodawcę. Wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia, ustanawiając pełnomocnika, nie wyzbywają się bowiem prawa do osobistego działania – tak w szczególności KIO w wyroku z dnia 23 stycznia 2012 r., sygn. KIO 19/12 – LEX nr 1108887.

¹⁴ Tak KIO w wyroku z dnia 17 marca 2011 r., sygn. KIO 462/11, też wyrok KIO 23 stycznia 2012 r., sygn. KIO 19/12.

¹⁵ Odmienny pogląd wyraził Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 18 sierpnia 2011 r., sygn. XXIII Ga 380/11 – LEX nr 1222136. W wyroku tym Sąd stwierdził, iż w jego ocenie, „wystarczające dla ustalenia prawidłowego umocowania uczestników konsorcjum w postępowaniu skargowym jest pełnomocnictwo udzielone zgodnie z przepisem art. 23 ust. 2 pzp. uczestnikom konsorcjum na potrzeby postępowania odwoławczego. Zgodnie bowiem z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych, kwestionowanie zakresu umocowania lidera konsorcjum na etapie postępowania skargowego przed sądem prowadziłyby do przyjęcia, iż w postępowaniu skargowym występują inne podmioty, niż w postępowaniu odwoławczym przed KIO. Art. 23 ustawy stanowi też o pełnomocnictwach w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w postępowaniu o zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, co oznacza, iż przepis ten stanowi o skuteczności takiego pełnomocnictwa w całym postępowaniu regulowanym ustawą o zamówieniach publicznych – stanowiącą również o uprawnieniu do zaskarżenia orzeczenia wydanego przez KIO w postępowaniu przed sądem powszechnym – sądem okręgowym. Skoro przepisy ustawy o pzp. regulują kwestię udzielania pełnomocnictw na potrzeby tego – całego postępowania, to z tych względów przepis ustawy o zamówieniach publicznych stanowiący o pełnomocnictwach traktowany być winien jako przepis szczególny do przepisów

Z treści tego przepisu wynika, że dotyczy on wyłącznie reprezentowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i ewentualnie przy zawarciu umowy; i do tak udzielonego pełnomocnictwa mają zastosowanie przepisy kc dotyczące pełnomocnictw. Odrębną kwestię stanowi natomiast reprezentowanie uczestników konsorcjum w postępowaniu procesowym, do którego stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: kpc). Dotyczy to w szczególności reprezentowania wykonawców występujących wspólnie w postępowaniu wywołanym skargą wniesioną od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, które nie jest już postępowaniem o udzielenie zamówienia.

Pełnomocnikiem procesowym w procesie cywilnym może być wyłącznie osoba wymieniona w przepisie art. 87 kpc. Należy zatem uznać, że pełnomocnik wykonawców ustanowiony na podstawie przepisu art. 23 ust. 2 pzp może być pełnomocnikiem procesowym podmiotów tworzących konsorcjum wyłącznie wówczas, gdy jednocześnie spełnia wymagania określone w przepisie art. 87 kpc, i to odrębnie dla każdego członka konsorcjum¹⁶. Należy przy tym podkreślić, że jeżeli wymagań tych dany podmiot nie spełnia w stosunku do każdego członka konsorcjum, wówczas nie może również skutecznie ustanowić innego pod-

kodeksu postępowania cywilnego stanowiących o pełnomocnictwach. Tylko bowiem w zakresie nieuregulowanym przepisami pzp, zasadnym byłoby odwoływanie się do przepisów kpc, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca¹⁷. Podobnie wypowiedział się ten sam Sąd w wyroku z dnia 15 lipca 2011 r., sygn. XXIII Ga 416/11 – LEX nr 1124963. Wydaje się jednak, że poglądu tego nie można uznać za uzasadniony, oparty jest bowiem na zbyt uproszczonej analizie przepisów pzp. W szczególności przepis art. 198a ust. 2 pzp stanowi, że w „postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z [...] Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej”. Pojęcie „niniejszego rozdziału” odnosi się w sposób niebudzący wątpliwości do Rozdziału 3 Działu VI ustawy (dot. środków ochrony prawnej – skarga do sądu), przepis art. 23 ust. 2 pzp znajduje się zaś w Rozdziale 1 Działu II. Skoro zatem w Rozdziale 3 Działu VI ustawy kwestia pełnomocnictwa do reprezentowania członków konsorcjum nie została uregulowana odmiennie niż w kpc, to należy uznać, że zastosowanie znajdują w tej kwestii przepisy ogólne tej ostatniej ustawy. Gdyby bowiem tak nie miało być, odpowiednia regulacja w tym zakresie powinna zostać umieszczona – zgodnie z treścią przepisu art. 198a ust. 2 pzp – w Rozdziale 3 Działu VI ustawy. Ponadto, jak zostało to już chyba ugruntowane w orzecznictwie sądowym i doktrynie prawa, postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się z chwilą osiągnięcia jego celu gospodarczego, tj. dokonania wyboru wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa. Zatem pełnomocnictwo, o którym mowa w art. 23 ust. 2 pzp, dotyczy wyłącznie tego etapu postępowania oraz ewentualnie zawarcia umowy, nie rozciąga się zaś z mocy prawa na kolejne możliwe sytuacje, które są co prawda regulowane częściowo przez pzp, nie stanowią jednak etapów postępowania w sprawie zamówienia publicznego.

¹⁶ Szeroko na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 maja 2010 r., sygn. III CZP 25/10 – LEX nr 602808.

miotu pełnomocnikiem procesowym wszystkich wykonawców występujących wspólnie. Pełnomocnik substytucyjny (za takiego bowiem należałoby uznać tego ostatniego pełnomocnika) nie może mieć bowiem szerszego umocowania do działania w imieniu i na rzecz mocodawcy niż pełnomocnik udzielający mu dalszego pełnomocnictwa.

Konieczność spełniania przez pełnomocnika procesowego konsorcjantów, w stosunku do wszystkich wykonawców występujących wspólnie, wymagań określonych w przepisach art. 87 kpc wynika stąd, iż konsorcjum nie posiada podmiotowości prawnej, a tym samym nie ma zdolności sądowej. Przepis art. 23 pzp statuuje łączny udział wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji przesądza o obowiązku ich łącznego korzystania ze środków ochrony prawnej wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy¹⁷. To nie poszczególni konsorcjanci, lecz wszyscy oni występujący wspólnie, są łącznie legitymowani do korzystania ze środków ochrony prawnej, dotyczących czynności i zaniechań w ramach danego postępowania. Niedopuszczalne jest natomiast korzystanie ze środków ochrony prawnej przez pojedynczych członków konsorcjum¹⁸.

Kończąc omawianie powyższych zagadnień należy podkreślić, że odnoszą się one wyłącznie do etapu, kiedy postępowanie w sprawie zamówienia się toczy (czyli najdalej do momentu zawarcia umowy). Od chwili zawarcia umowy do reprezentowania konsorcjum wobec zamawiającego stosuje się natomiast już wyłącznie przepisy Kodeksu cywilnego¹⁹, z których nie wynika obowiązek ustanawiania pełnomocnika. Często jednak zamawiający, już przy określaniu wiążących w przyszłości warunków umowy w sprawie zamówienia, wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nakazują wykonawcom występującym wspólnie upoważnienie jednego podmiotu (najczęściej lidera konsorcjum) do reprezentowania wszystkich konsorcjantów, jego dane zostają

¹⁷ Szerzej na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 października 2011 r., sygn. V CSK 475/10 – LEX nr 1108492.

¹⁸ Dopuszczalność takiej regulacji na gruncie prawa krajowego potwierdził Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 8 września 2005 r., sygn. C-129/04, w sprawie: Espace Trianon SA i Societe valonne de location-financement SA (Sofibai) vs. Office communautaire et regional de la formation professionnelle et de employ (FOREM), opublikowane w ECR nr 8–9A, poz. I-07805.

¹⁹ Zgodnie z przepisem art. 139 ust. 1 pzp, „do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej «umowami», stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”.

zaś wpisane do umowy. Specyficzne kwestie związane z takim pełnomocnictwem zostaną omówione w kolejnym artykule.

Bibliografia

Akty prawne:

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 121.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 101.

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.

Opracowania:

Babiarz S., Czarnik Z., Janda P., Pelczyński P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011.

Granecki P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.

Lichtarski J. (red.), *Współdziałanie gospodarcze przedsiębiorstw*, PWE, Warszawa 1992.

Nowicki J.E., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX, Warszawa 2014.

Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Stecki L., *Konsorcjum*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 1997.

Włodyka S., *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, C.H. Beck, Warszawa 2000.

Orzeczenia sądów:

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2010 roku, sygn. III CZP 25/10 – LEX nr 602808.

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2005 roku, sygn. C-129/04, w sprawie Espace Trianon SA i Societe valonne de location-financement SA (Sofibai) vs. Office communautaire et regional de la formation professionnelle et de employ (FOREM), opublikowane w ECR nr 8-9A, poz. I-07805.

Wyrok KIO z dnia 14 sierpnia 2012 roku, sygn. KIO 1602/12; KIO 1607/12; KIO 1613/12; KIO 1616/12; KIO 1617/12; KIO 1618/12 – LEX nr 1216051.

Wyrok KIO z dnia 12 marca 2012 roku, sygn. KIO 407/12 – LEX nr 1129945.

Wyrok KIO z dnia 17 marca 2011 roku, sygn. KIO 462/11 – LEX nr 788160.

Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2012 roku, sygn. KIO 19/12 – LEX nr 1108887.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2011 roku, sygn. V CSK 475/10 – LEX nr 1108492.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2011 roku, sygn. XXIII Ga 380/11 – LEX nr 1222136.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 lipca 2011 roku, sygn. XXIII Ga 416/11 – LEX nr 1124963.

Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 20 marca 2009 roku, sygn. X Ga 65/06, niepubl. – za **J.E. Nowicki**, *Prawo zamówień...*

Wyrok Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 10 listopada 2005 roku, sygn. UZP/ZO/0-3287/05 – LEX nr 1129748.

Karolina MUCHOWSKA-ZWARA

**THE SPECIFIC LEGAL AND PRACTICAL ISSUES RELATED TO A POWER OF ATTORNEY GRANTED
TO REPRESENT A CONSORTIUM IN A PUBLIC PROCUREMENT AWARD PROCEDURE –
ARTICLE 23(2) OF THE PUBLIC PROCUREMENT LAW**

(Summary)

This article introduces the specific principles of granting a power of attorney and representing the consortium members jointly competing for a public procurement – according to the article 23(2) of the Public Procurement Law (PPL), economic operators jointly competing for the public procurement appoint an attorney-in-fact to represent them in the public procurement award procedure or to represent them in the procedure and conclude an agreement on public procurement. Under the art. 14 PPL the relevant provisions of the Civil Code (CC) are applicable in this regard. The most important of these principles may be summarized as follows: 1) a power of attorney should be granted in a standard written form (but it has not to be in a separate document or a joint document signed by all consortium members); 2) it should be of at least generic nature and at least an authorization, granted by all entities in a consortium, for an attorney-in-fact to perform on their behalf actions in the public procurement award procedure and – possibly – to sign an agreement on public procurement, must arise from it; 3) several attorneys-in-fact of the same scope of the received authorization may be appointed; 4) pursuant to art. 26(3) both, a defect in the form of lack of earlier appointment of an attorney-in-fact, as well as performing this action improperly may be retrospectively validate; 5) despite the undeniable order arising from art. 23(2) PPL, one should opt for the possibility that the consortium members may compete for a public procurement awarding despite failure to provide contracting authority a power of attorney document granted to one of them or a third party, and even without granting of such power of attorney; 6) it is possible to change an attorney-in-fact during the procedure; 7) the separate issue is the representation of consortium members during the procedure to which the provisions of the Civil Procedure Code (CPC) shall apply; economic operators' attorney-in-fact appointed pursuant to art. 23(2) PPL may be an attorney-in-law of the entities forming the consortium only if it meets the requirements set out in art. 87 CPC and this is separately for each consortium member.

Keywords: consortium, power of attorney, public procurement award procedure