

Do: Koordynator nadzoru technicznego inwestycji **Od:** SMCE EUROPE Sp. z o.o.
ul. Jana Heweliusza 11/819, 80-890
Gdańsk

Firma: Akademia Muzyczna imienia Feliksa Nowowiejskiego
ul. Słowackiego 7
85-008 Bydgoszcz **Stron:** 2

Kontakt: e-mail: koordynator@amfn.pl

Wasz znak: PN-ZP 16/A2020/2020 **Nasz znak:** AK/0171/MS/2021

Dotyczy: Postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: **Inżynier Kontraktu/Inwestor Zastępczy inwestycji pod nazwą: Budowa kampusu Akademii Muzycznej w Bydgoszczy wraz z infrastrukturą wewnętrzną i zewnętrzną przy ul. Chodkiewicza 9-11 w Bydgoszczy, na etapie wyboru Generalnego Wykonawcy, realizacji robót budowlanych oraz na etapie powykonawczym**

Szanowni Państwo,

W związku z otrzymaniem w dniu 9 marca 2021 r. informacji o wniesieniu w niniejszym postępowaniu odwołania przez B-Act Sp. z o. o. z siedzibą w Bydgoszczy, uprzejmie informujemy, iż powzięliśmy poważne wątpliwości czy osoba pełnomocnika, reprezentująca B-Act Sp. z o. o. z siedzibą w Bydgoszczy w rzeczonym postępowaniu odwoławczym, znajduje się w kręgu osób, o którym mowa w art. 510 PZP z 2019 r. /dalej PZP2019/.

Zważyć bowiem należy, że w art. 510 PZP2019 r. wymieniono osoby, które mogą być pełnomocnikami w postępowaniu odwoławczym zarówno strony, jak i uczestnika postępowania. Katalog ten ma charakter zamknięty. Oznacza to, że osoby niemieszczące się w kręgu podmiotów wskazanych w komentowanym przepisie nie mogą być skutecznie ustanowione pełnomocnikiem. Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem, pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny, a ponadto osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony lub uczestnika postępowania oraz osoba pozostająca ze stroną lub uczestnikiem postępowania w stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia.

Istotnym jest również, że regulacja ta w znacznej mierze ograniczyła krąg osób, które mogą działać jako pełnomocnik zamawiającego czy wykonawcy w procedurze odwoławczej, w stosunku do ustawy PZP z 2004 r. /dalej: PZP2004/. W PZP2004 brak było bowiem przepisu, który w jakikolwiek sposób regulował kwestie związane z reprezentacją stron przed KIO w postępowaniu odwoławczym. Z tego względu, należało stosować przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące postępowania polubownego, na podstawie odesłania zawartego w art. 185 ust. 7 PZP2004. Jednakże w postępowaniu przed sądem polubownym, kwestia

pełnomocnictwa także nie została szczegółowo uregulowana. Oznacza to, że pełnomocnikiem strony w procedurze odwoławczej mógł być praktycznie każdy, co potwierdzało orzecznictwo sądowe (zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 lipca 2009 roku, sygn. akt: VII Ga 36/09). Do postępowania przed KIO nie znajdowały zatem zastosowania przepisy dotyczące pełnomocnictwa procesowego, określone w art. 87 i nast. KPC.

Z inną sytuacją prawną mamy jednak do czynienia na gruncie przepisów PZP2019. Nowa ustawa wyłączyła możliwość reprezentacji stron przez osoby, które dotychczas były do tego uprawnione, posiadające doświadczenie w dziedzinie zamówień publicznych, ale nie spełniające powyższych wymagań – nie będących profesjonalnymi pełnomocnikami, pracownikami danej strony lub osobami pozostającymi ze stroną w stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia. W konsekwencji, nie może być wątpliwości co do tego, że wprowadzając wskazane regulacje, ustawodawca dążył do zawężenia kręgu pełnomocników w postępowaniu odwoławczym, nawiązując bezpośrednio do uregulowań zawartych w kodeksie postępowania cywilnego /art. 87 KPC i n/ oraz dorobku doktryny i orzecznictwa w tym zakresie. W praktyce sądowej powstają zaś istotne zastrzeżenia co do skuteczności pełnomocnictwa opartego na stałym stosunku zlecenia. Jak podkreśla się w piśmiennictwie i orzecznictwie rolą sądu jest szczególnie zbadanie takiego pełnomocnictwa przez odwołanie się m.in. do pojęcia „stałego zlecenia”. /tak m.in. *Małgorzata Rakowska, PZP 2020, Nr 2 „Zmiany w zakresie postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą”/*. Dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa osobie pozostającej ze stroną lub uczestnikiem postępowania w stosunku zlecenia ograniczona jest tylko do spraw, których przedmiot wchodzi w zakres tego zlecenia. Oznacza to, że postępowanie odwoławcze, w którym zleceniobiorca ma być umocowany, musi mieścić się w przedmiotowym zakresie stosunku zlecenia. Pełnomocnik będący zleceniobiorcą, zgłaszając swój udział w sprawie, musi wykazać istnienie stosunku podstawowego, łączącego go ze stroną (post. SN z 15.5.2007 r., V CZ 32/07, Legalis).

Stosownie do treści odwołania, wniesionego przez B-Act Sp. z o. o. z siedzibą w Bydgoszczy, pełnomocnikiem Wykonawcy jest dr hab. Włodzimierz Dzierżanowski. Powyższe określenie pełnomocnika nie pozwala na stwierdzenie czy osoba ta mieści się w katalogu podmiotów wskazanych w art. 510 PZP2019, w szczególności pełnomocnik nie wykazał dotychczas tej okoliczności stosownymi dokumentami, na co Zamawiający winien zwrócić uwagę w dalszym toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Należy bowiem zwrócić uwagę, że ewentualny brak spełnienia przez pełnomocnika wymogów określonych w art. 510 PZP2019, skutkuje odrzuceniem odwołania przez Izbę /art.528 PZP2019/.

Z poważaniem,