

POSTANOWIENIE
z dnia 7 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 7 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2022 r. przez wykonawcę KOMA sp. z o.o. s. k. z siedzibą w Ełku w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy KOMA sp. z o.o. s.k. z siedzibą w Ełku kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Odbiór i zagospodarowanie odpadów budowlanych o kodzie 17 09 04, numer postępowania: ZGOK/PN/41/2022.

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem Dz.U./S S192 05/10/2022 544049-2022-PL.

Zawiadomieniem z dnia 14 listopada 2022 r. Zamawiający poinformował Odwołującego: KOMA sp. z o.o. s.k. z siedzibą w Ełku o wyborze oferty wykonawcy GREEN PETROL sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej Przystępującym, jako najkorzystniejszej.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 24 listopada 2022 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec

- 1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego,
- 2) zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, względnie
- 3) zaniechania wezwania Przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp lub PZP do złożenia podmiotowego środka dowodowego, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XIII ust. 1 pkt 1.2. ppkt 1.2.1. lit. a lub b, innego niż decyzja Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 12 maja 2022 r. nr ŚG-I-G.7243.2.13.2021.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych, przepisów PZP, tj.:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty GREEN PETROL Sp. z o.o., pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego zezwolenia na przetwarzanie odpadów polegające na wysortowywaniu z odpadów o kodzie 17 09 04 frakcji drewno, metale, szkło, tworzywa sztuczne, gips, odpady mineralne, w tym beton, cegłę, płytki i materiały ceramiczne oraz kamienie, gdyż opisany w jego zezwoleniu ciąg technologiczny nie pozwala na tego rodzaju sortowanie.

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty GREEN PETROL Sp. z o.o., pomimo, że treść oferty wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. zamierza realizować zamówienie poprzez przetwarzanie odpadów o kodzie 17 09 04, w ramach którego nastąpi wyłącznie odzysk metali, nie zaś pozostałych frakcji wymaganych przez Zamawiającego, względnie

3) art. 128 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania GREEN PETROL Sp. z o.o. do złożenia podmiotowego środka dowodowego, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XIII ust. 1 pkt 1.2. ppkt 1.2.1. lit. a lub b, innego niż decyzja Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 12 maja 2022 r. nr ŚG-IG.7243.2.13.2021.

Ze względu na powyższe zarzuty, Odwołujący wnosił o:

1) rozpoznanie i uwzględnienie odwołania,

2) nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego,

b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert i odrzucenia oferty Wykonawcy GREEN PETROL Sp. z o.o., względnie wezwania Przystępującego do złożenia podmiotowego środka dowodowego, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XIII ust. 1 pkt 1.2. ppkt 1.2.1. lit. a lub b, innego niż decyzja Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 12 maja 2022 r. nr ŚG-I-G.7243.2.13.2021.

3) obciążenie Zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 522 ust.3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Na posiedzeniu przed Krajowa Izba Odwoławczą pełnomocnik Zamawiającego oświadczył, że uwzględnia w części zarzuty odwołania w zakresie punktu 1 i 3 odwołania, natomiast nie uwzględnia zarzutu z punktu 2 odwołania.

Jednocześnie pełnomocnik ten zapowiedział, że w związku z takim oświadczeniem zamierza unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wezwać Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowego

spornego środka dowodowego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Pełnomocnik Odwołującego w związku z powyższym oświadczeniem oświadczył, że wycofuje pozostały zarzut w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego i wnioskował o umorzenie postępowania odwoławczego przez Izbę.

Należy wskazać, że zgodnie z art.525 ust. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało wprowadzone, jednak bezskutecznie z tego powodu, że osoba je podpisująca T. D. nie wykazał należytego umocowania do reprezentowania Przystępującego - GREEN PETROL sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Stosownie do art.510 ust.1 ustawy Pzp 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.

Jednocześnie, w myśl przepisu ust.2 powołanego wyżej przepisu pełnomocnikiem osoby prawnej, przedsiębiorcy, w tym nieposiadającego osobowości prawnej, lub jednostki nieposiadającej osobowości prawnej może być również pracownik tej jednostki.

Z oświadczenia T. D. złożonego na posiedzeniu przed Izbą wynika, że ma on umowę o współpracy(umowę zlecenia) jedynie z kancelarią prawną, a nie z GREEN PETROL sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, a zatem nie jest on osobą sprawującą zarząd majątkiem lub interesami uczestnika.

Nadto, załączone do przystąpienia pełnomocnictwo z dnia 28 listopada 2022 r. zostało udzielone poszczególnym osobom fizycznym, w tym dwóm radcom prawnym i T. D., który nie jest adwokatem czy radcą prawnym.

Jednocześnie Izba uznała, że brak prawidłowego pełnomocnictwa nie daje się uzupełnić na zasadzie art.511 ust.2 ustawy Pzp z tego względu, że Przystąpienie zostało

zgłoszone w dniu 28 listopada 2022 r. i w tej dacie podpisane przez osobę nieuprawnioną z przyczyn wyżej wskazanych.

W takich okolicznościach – w przekonaniu Izby - uzupełnienie pełnomocnictwa wiązałoby się z koniecznością złożenia nowego oświadczenia z datą na przyszłość, co skutkowałoby przekroczeniem terminu do wniesienia przystąpienia, biorąc pod uwagę, że termin ten już upłynął w dniu 28 listopada 2022 r.

Z powyższych względów Izba uznała zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego za bezskuteczne.

Dodatkowo, Izba odmówiła dopuszczenia tymczasowego do czynności T. D. na zasadzie art. 511 ust. 3 ustawy Pzp z tego powodu, że pełnomocnictwo z dnia 28.11.2022r. było już przedłożone przy przystąpieniu, a samo przystąpienie z przyczyn wyżej wskazanych zostało uznane za bezskuteczne.

Zgodnie z art.522 ust.3 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie

zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 3 w związku z art. 522 ust.1 zd.1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....