

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 24 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 24 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2024 r. przez wykonawcę **Optima Care sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Krakowskie Pogotowie Ratunkowe w Krakowie**,
postanawia:

1. zwraca wniesione odwołanie,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Optima Care sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy).

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3775/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Krakowskie Pogotowie Ratunkowe w Krakowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Usługa utrzymania czystości w budynkach i na terenie KPR*” (Nr sprawy: 26/SPRZ/2024) w podziale na 6 oddzielnych części.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej- Dz.U. S: 194/2024 pod numerem 599348-2024 z dnia 04/10/2024.

W dniu 14 października 2024 r. wykonawca Optima Care sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 439 Ustawy w zw. z art. 16 i 17 Ustawy w zw. z art. 58 § 1 i art. 3531 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 Kodeks cywilny (Dz. U. 1964.16.94 z zm.) – dalej kc poprzez:

a) wadliwe określenie we wzorze umowy zasad dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia i

b) nadużycie dominującej pozycji Zamawiającego przy projektowaniu treści projektu umowy polegającej na uwzględnieniu jedynie swoich interesów przy sformułowaniu umownych zasad zmian wysokości wynagrodzenia, wymaganych w myśl art. 439 Ustawy

podczas, gdy Zamawiający powinien uwzględnić uzasadniony interes wykonawcy i zapewnić rzeczywistą równowagę ekonomiczną między stronami i jednocześnie unikać wszystkiego co taką relację może zachwiać.

2) art. art. 240 w zw. z art. 241 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób nieprzejrzysty oraz niezapewniający zachowania zasady równego traktowania wykonawców z powodu określenia niespójnych, niejednoznacznych, nieprecyzyjnych oraz niedookreślonych postanowień rozdziału XXVI. Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert dotyczących sposobu ustalania punktacji ofert dla części nr 2 oraz dla części nr 3.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosiło uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany treści SWZ i ogłoszenia poprzez modyfikację:

1) W zakresie zarzutu 1:

a) § 16 ust 9 załącznika nr 3 do SWZ „UMOWA Nr /..... /2024 część nr 1”,

b) § 16 ust 9 załącznika nr 3a do SWZ „UMOWA Nr /..... /2024 części nr (wzór dla części nr 2, 3, 4, 5)”,

c) § 16 ust 9 załącznika nr 3b do SWZ „UMOWA Nr /..... /2024 części nr 6”.

Wszystkie powyższe w następujący sposób lub równoważny:

„ 9. Każda ze stron Umowy może wystąpić o zmianę wysokości wynagrodzenia jeżeli poziom zmiany ceny lub kosztów materiałów ogółem przekroczy 5 % w stosunku do wartości kosztów materiałów wskazanych przez Wykonawcę w formularzu oferty, przy czym pierwsza taka zmiana może nastąpić nie wcześniej niż **po upływie 6 miesięcy obowiązywania Umowy, a następna po upływie kolejnych 6 miesięcy obowiązywania Umowy.**”

2) W zakresie zarzutu 2:

Usunięcie z rozdziału XXVI SWZ- Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert

dotyczących sposobu ustalania punktacji ofert dla części nr 2 oraz dla części nr 3 zastrzeżeń, że:

„Uwaga: Jeżeli wykonawca wskaże w ofercie, iż przy realizacji danej części zamówienia zatrudnione będą więcej niż 4 osoby ze statusem osoby niepełnosprawnej oferta w tym kryterium otrzyma max. 40 pkt”

Izba ustaliła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołanie zostało podpisane przez Pana A.W., która to osoba nie widnieje w Krajowym Rejestrze Sądowym firmy Optima Care sp. z o.o. jako osoba uprawniona do reprezentacji podmiotu.

Izba ustaliła również, że pismem z dnia 17 października 2024 r. wezwano Odwołującego na podstawie art. 518 ust. 1 ustawy pzp „do złożenia w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania: dokumentów potwierdzających umocowanie osoby podpisującej odwołanie do reprezentowania odwołującego”. W piśmie zawarto pouczenie, że: „Odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli nie zawiera braków formalnych oraz uiszczono wpis. W przypadku doręczenia odwołującemu wezwania wcześniej niż na 3 dni przed upływem terminu do wniesienia odwołania, odwołujący może uzupełnić dowód uiszczenia wpisu najpóźniej do upływu terminu do wniesienia odwołania. W przypadku nieusunięcia braków formalnych odwołania lub niedołączenia 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.”

Termin na złożenie dokumentu potwierdzającego umocowanie osoby podpisującej odwołanie do reprezentowania odwołującego upływał w dniu 21 października 2024 r. W dniu 21 października 2024 r. Pan A.W. przesłał do Krajowej Izby Odwoławczej pełnomocnictwo 142/2024, wskazując: „W odpowiedzi na wezwanie z uzupełniam brakujące pełnomocnictwo”. Pełnomocnictwo dla Pana A.W. zostało podpisane podpisem kwalifikowanym przez Panią Magdalenę Parchanowicz w dniu 21 października 2024 r. g. 14:02:06, która jest prokurentem samoistnym, co wynika z Krajowego Rejestru Sądowego firmy Optima Care sp. z o.o.

Mając na względzie powyższe okoliczności, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z art. 517 ust. 1 ustawy pzp odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli nie zawiera braków formalnych oraz uiszczono wpis w wymaganej wysokości. Zgodnie z ust. 2 ww. przepisu wpis uiszcza się najpóźniej do dnia upływu terminu do wniesienia odwołania. Stosownie zaś do art. 518 ust. 1 ustawy pzp, jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, braku pełnomocnictwa lub braku dowodu uiszczenia wpisu w terminie, o którym mowa w art. 517 ust. 2 ustawy pzp, Prezes Izby wzywa odwołującego, pod rygorem zwrócenia odwołania, do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu lub dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania odwołującego w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania.

Odwołanie podlegało zwrotowi na podstawie art. 519 ust. 1 i 4 ustawy pzp z uwagi na to, że z przedłożonego pełnomocnictwa dla Pana A.W. nie wynika, aby był osobą uprawnioną do podpisania odwołania w dniu 14 października 2024 r., ponieważ pełnomocnictwo dla Pana A.W. zostało podpisane przez prokurenta samoistnego dopiero w dniu 21 października 2024 r. Tym samym, Odwołujący nie potwierdził umocowania osoby podpisującej odwołanie do reprezentowania odwołującego na dzień 14 października 2024 r., a co za tym idzie mamy do czynienia z brakiem pełnomocnictwa.

Jak wskazano w pouczeniu w piśmie z dnia 17 października 2024 r. w przypadku nieusunięcia braków formalnych odwołania skutkuje to – zgodnie z treścią art. 519 ust. 1 i 4 ustawy pzp – zwrotem wniesionego odwołania w drodze postanowienia. Odwołanie zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Przewodniczący: