

Sygn. akt: KIO 3841/23

POSTANOWIENIE
z dnia 8 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 8 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2023 r. przez wykonawcę IGOMA Sp. z o.o., Gorzesław 76/2, 56-420 Bierutów, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Oczyszczalnia Ścieków „WARTA” S. A. w Częstochowie przy udziale wykonawcy Geotrans S.A. z siedzibą w we Wrocławiu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
 2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego IGOMA Sp. z o.o., Gorzesław 76/2, 56-420 Bierutów i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu 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 2023 r., poz. 1605) 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:

Sygn. akt KIO 3841/23

UZASADNIENIE

Oczyszczalnia Ścieków „WARTA” S. A. w Częstochowie dalej jako: „Zamawiający” – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepis ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest Odbiór, załadunek, transport i zagospodarowanie odpadów z Oczyszczalni Ścieków „WARTA” S.A. przy ul. Srebrnej 172/188 w Częstochowie poprzez odzysk lub unieszkodliwienie w postaci:

Zadanie 1: skratek w ilości do 600 Mg (kod odpadu 19 08 01),

Zadanie 2: zawartości piaskowników w ilości do 800 Mg (kod odpadu 19 08 02),

Zadanie 3: ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych w ilości do 12 400 Mg (kod odpadu 19 08 05) z wyłączeniem możliwości zagospodarowania zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 1, 2, 3 ustawy o odpadach,

Zadanie 4: granulatu w ilości do 3 300 Mg w postaci wysuszonych ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych o zawartości suchej masy minimum 85% (kod odpadu 19 08 05) lub granulatu w postaci odpadu palnego (kod odpadu 19 02 10) z wyłączeniem możliwości zagospodarowania zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 1, 2, 3 ustawy o odpadach.

Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 16 października 2023 r. pod numerem 2023/S 193-603891.

W dniu 21 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy IGOMA Sp. z o.o. (dalej jako: „Odwołujący”) w zakresie zadania nr 3. Odwołanie zostało wniesione na czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty firmy Geotrans S.A., która jest nieważna na mocy odrębnych przepisów oraz nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, gdyż posiadana przez ten podmiot decyzja – zezwolenie na przetwarzanie odpadów nie gwarantuje prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP poprzez nieodrzućenie oferty, która została złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,

- art. 226 ust. 1 pkt 4 PZP poprzez nieodrzućenie oferty, która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów,
- art. 239 ust. 1 w zw. z art. 266 PZP poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale VII ust. 2 pkt 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia ze względu na brak uprawnień do wykonywania działalności będącej przedmiotem zamówienia publicznego,
- art. 20 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, który zgodnie z posiadanym zezwoleniem na przetwarzanie odpadów, będzie stosował komunalne osady ściekowe na terenie innego województwa niż zostały wytworzone, mimo że powyższy przepis zakazuje takiego stosowania komunalnych osadów ściekowych,
- art. 96 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach poprzez brak zagwarantowania badań osadów i gruntów, na których mają być stosowane, przez wytwórcę osadów,
- § 2 ust. 1 pkt 1 w związku z załącznikiem nr 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 6 lutego 2015 r. w sprawie stosowania komunalnych osadów ściekowych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 23), poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy w sytuacji, gdy Wykonawca ten nie gwarantuje, że zawartość metali ciężkich w przetwarzanych osadach nie będzie przekraczać norm określonych w rozporządzeniu,
- § 2 ust. 1 pkt 4 w związku z załącznikiem nr 3 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 6 lutego 2015 r. w sprawie stosowania komunalnych osadów ściekowych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 23), poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy w sytuacji, gdy Wykonawca ten nie gwarantuje, że ilość metali ciężkich w wierzchniej warstwie gruntu o głębokości 0-25 cm, na którym te osady mają być stosowane, nie przekracza wartości dopuszczalnych określonych w załączniku nr 3 do rozporządzenia.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty firmy Geotrans S.A.,
- odrzucenia oferty Geotrans S.A. jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów,
- powtórzenia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę Geotrans S.A. z siedzibą we Wrocławiu. Wszystkie wymogi formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Zdaniem Izby zaistniała przesłanka do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 528 pkt 2 ustawy PZP, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Izba ustaliła, na podstawie informacji z otwarcia ofert z dnia 15 listopada 2023 r., że w zakresie zadania nr 3 w postępowaniu wpłynęły następujące oferty:

- oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia ZODIAK Sp. z o.o., Hydrogeotechnika Sp. z o.o., HEB Sp z o.o.;
- oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia IGOMA Sp. z o.o., KOZERA Sp. z o.o.;
- oferta Geotrans S. A.;
- oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mustang Waste Management T.P., Mustang Usługi Wielobranżowe M.P. w spadku;
- oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia EKO-SAMBIS Sp. z o.o., AGROMIL Sp. z o.o.;
- oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Eko-Plus Sp. z o.o., EKO-ERDE Sp. z o.o.;
- oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SENDA Sp. z o.o., Bio-Degra Sp. z o.o., Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Choszcznie.

Izba stwierdziła, że odwołanie zostało wniesione przez następujący podmiot: IGOMA Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzelsław 76/2, 56-420 Bierutów. Z kolei ani z treści wniesionego odwołania, ani z załączonych do niego dokumentów nie wynika w sposób niebudzący wątpliwości, aby odwołanie zostało wniesione przez obydwu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, tj. przez odwołującego, jak też przez spółkę KOZERA Sp. z o.o. z siedzibą

przy ul. Strzelecka 15, 46-146 Domaszowice.

Izba wskazuje, że krąg podmiotów uprawnionych do korzystania ze środków ochrony prawnej wyznacza przepis art. 505 ustawy PZP, zaliczając do niego wykonawcę, uczestnika konkursu, a także inny podmiot, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Zgodnie z powyższym tylko podmioty wskazane w tym przepisie mogą zostać uznane za uprawnione do wniesienia odwołania, stąd a contrario podmioty niezaliczające się do tego kręgu muszą zostać uznane za nieuprawnione do wniesienia odwołania, a wniesione przez nie odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy PZP. Biorąc pod uwagę tak zakreślony krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia odwołania, Izba stwierdziła, iż odwołujący nie należy do żadnej z wyżej wymienionych kategorii. W szczególności odwołujący nie jest wykonawcą w rozumieniu art. 7 pkt 30 ustawy PZP.

Wskazać należy, że podmiot jakim jest IGOMA Sp. z o.o. nie złożył oferty w niniejszym postępowaniu. Oferta została złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. konsorcjum firm IGOMA Sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz KOZERA Sp. z o.o. (członek konsorcjum). Powyższe wynika choćby z załączonych do odwołania dokumentów, tj. informacji z otwarcia ofert.

Izba pragnie podkreślić, że w przypadku, gdy ofertę składają wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wykonawcą, w myśl art. 58 ust. 5 ustawy PZP, są podmioty wspólnie składające ofertę. Przepis ten bowiem nakazuje stosować do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego odpowiednio przepisy o wykonawcy. W konsekwencji to wszystkim działającym łącznie wykonawcom wspólnie ubiegającym się o zamówienie publiczne - przysługuje także prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej. Prawo to nie przysługuje natomiast w takim przypadku podmiotom działającym samodzielnie, wchodzącym w skład konsorcjum.

Z treści złożonego odwołania, zarówno z oznaczenia odwołującego, jak też z petitum wniesionego odwołania, gdzie składający odwołanie stwierdza: „*Działając w imieniu Odwołującego IGOMA Sp. z o.o., na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (zwanej dalej: PZP) wnoszę odwołanie od (...)*” wynika, że odwołanie zostało tylko i wyłącznie przez ten właśnie, wymieniony w odwołaniu podmiot.

Po analizie odwołania oraz załączonych do niego dokumentów należy stwierdzić, że nie wynika z nich wola odwołującego do działania w imieniu i na rzecz drugiego z członków konsorcjum. Do odwołania nie załączono także jakichkolwiek dokumentów, z których można byłoby wywieść wolę działania odwołującego w imieniu innym niż własne.

Mając na uwadze powyższą argumentację, Izba stwierdziła, że odwołanie wniesione samodzielnie przez odwołującego IGOMA Sp. z o.o. należało ocenić jako odwołanie wniesione przez podmiot nieuprawniony, co wypełniło normę art. 528 pkt 2 ustawy PZP i skutkowało koniecznością odrzucenia odwołania.

Wskazać przy tym należy, że ww. pogląd znajduje również oparcie w orzecznictwie, np. postanowienie z dnia 26 maja 2022 r., KIO 1247/22, postanowienie z dnia 29 września 2014 r., KIO 1868/14, postanowienie z dnia 6 czerwca 2011 r., KIO 1129/11, czy też Postanowienie Zespołu Arbitrów przy UZP z dnia 30 czerwca 2005 r. UZP/ZO/0-1579/05.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy PZP oraz §8 ust. 1 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: