

**POSTANOWENIE**

Warszawa, dnia 17 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Piotr Ceglowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Rekord Rescue sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Awares sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Skarb Państwa – Komendant Główny Policji z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego:

A.wykonawcy Mildat sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 481/25,

B. wykonawcy DHP Safety D.P. z siedzibą w Rumii zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 481/25

**postanawia:**

1.odrzuca odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Rekord Rescue sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Awares sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Rekord Rescue sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Awares sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

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:.....**

**Uzasadnienie**

Zamawiający: Skarb Państwa – Komendant Główny Policji z siedzibą w Warszawiewszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego pn. „Zakup masek przeciwgazowych pełnotwarzowych wraz z filtropochłaniaczem w ilości 1 000 sztuk w zamówieniu podstawowym oraz do 600 sztuk w zamówieniu w prawie opcji”, nr sprawy: 236/Cut/24/EZ.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 29.11.2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2024/S 225-704291.

W dniu 29.01.2025 r. Odwołujący: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Rekord Rescue sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Awares sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty Mildat sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 10 lutego 2025 wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

1.czynności Zamawiającego, polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę Mildat sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, która w przypadku zbadania ofert przez Zamawiającego w sposób nie stanowiłaby oferty najkorzystniejszej.

2.zaniechania przez Zamawiającego, czynności odrzucenia oferty wykonawcy Mildat sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, a zatem podlegającej odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp.

3.zaniechania przez Zamawiającego, czynności odrzucenia oferty wykonawcy DHP Safety D.P. z siedzibą w Rumii, jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, a zatem podlegającej odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1

pkt. 5) ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie nw. przepisów ustawy Pzp:

1.art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez jego zastosowanie i dokonanie w dniu 29 stycznia 2025 r. wyboru oferty złożonej przez Mildat sp. z o.o., która nie spełnia opisanych przez Zamawiającego cech i wymagań przewidzianych dla przedmiotu zamówienia w dokumentach postępowania nr 236/Cut/24/EZ i powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona.

2.art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Mildat sp. z o.o. oraz DHP Safety D.P., jako niezgodnych warunkami zamówienia, rozumianymi jako istotne elementy warunków technicznych przedmiotu zamówienia, które zostały przez Zamawiającego jednoznacznie wskazane w dokumentach zamówienia 236/Cut/24/EZ.

3.art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i prowadzenie przez Zamawiającego postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 554 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a) oraz b) ustawy Pzp, Odwołujący wnosil o:

1rozpoznanie i uwzględnienie odwołania w całości,

2nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3nakazanie Zamawiającemu ponownego zbadania złożonych ofert, z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego i odrzucenia ofert złożonych przez powyższych dwóch wykonawców konkurencyjnych.

Ponadto, Odwołujący wnosil o:

1.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania oraz wskazanych w odwołaniu, a także dokumentów zamówienia będących w posiadaniu Zamawiającego;

2.orzeczenie na rzecz Odwołującego zwrotu uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę, określonych na podstawie rachunków, które zostaną przedłożone do akt sprawy.

W piśmie z dnia 25 lutego 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc między innymi o jego odrzucenie w całości.

Zamawiający wnioskując o odrzucenie odwołania podał następującą motywację: „(...)Zamawiający wnosi o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp, jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony.

Odwołanie zostało wniesione przez K.P., prowadzącego działalność pod firmą LEGE – Usługi Doradcze. Do odwołania dołączone jest pełnomocnictwo, wystawione przez Rekord Rescue Sp. z o.o., do reprezentowania konsorcjum Rekord Rescue Sp. z o.o. i Awares Sp. z o.o. Pełnomocnictwo podpisane jest jednoosobowo przez Panią J.M., prezesa firmy Rekord Rescue Sp. z o.o.

Jednocześnie do oferty załączona jest umowa konsorcjum, w której Rekord Rescue Sp. z o.o. ustanowiony jest Liderem. Zgodnie z tą umową Lider na etapie ubiegania się o zamówienie publiczne upoważniony jest do:

a) reprezentowania konsorcjum przed Zamawiającym we wszystkich sprawach dotyczących

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

b) podpisywania dokumentów i składania oświadczeń w imieniu członków konsorcjum, w tym złożenia oferty przetargowej i podpisania umowy o realizacji przedmiotu zamówienia publicznego.

Z treści upoważnienia zawartego w umowie nie wynika możliwość udzielania dalszych pełnomocnictw. Tym samym Rekord Rescue Sp. z o.o., jako Lider, nie jest upoważniony do samodzielnego udzielania pełnomocnictwa do reprezentowania konsorcjum w żadnych sprawach, w tym do wniesienia odwołania.

Zgodnie z powyższym Pan K.P. nie jest upoważniony do wniesienia odwołania w imieniu konsorcjum Rekord Rescue Sp. z o.o. i Awares Sp. z o.o., co powoduje, że odwołanie wniesione jest przez podmiot nieuprawniony, a tym samym podlega odrzuceniu.(...)”.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym akt sprawy odwoławczej Izba postanowiła odwołanie odrzucić.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników, Izba doszła do przekonania, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp, bowiem odwołanie zostało wniesione przez podmiot

nieuprawniony.

Wymaga wskazania, że w myśl przepisu art. 528 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący do odwołania załączył pełnomocnictwo podpisane w dniu 6 lutego 2025 r. przez Joannę Małgorzatę Mosiołek-Barczyńską ( według Informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z KRS Prezesa zarządu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji Rekord Rescue Sp. z o.o.) upoważniającego K.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą LEGE Usługi Doradcze z siedzibą w Oławie do reprezentowania konsorcjum nw. podmiotów:

- Rekord Rescue Sp. z o.o. z/s ul. Wyb. J. Słowackiego 9 50-406 Wrocław, NIP: 8992870782,

- Awares Sp. z o.o. z/s ul. Ryżowa 49, 02-495 Warszawa, NIP: 7393861888 jako Odwołujących, w postępowaniu odwoławczym prowadzonym przed Krajową Izbą Odwoławczą, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Komendę Główną Policji z siedzibą 02 – 642 Warszawa, ul. Puławska 148/150, w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa pn. „Zakup masek przeciwgazowych pełnotwarzowych wraz z filtropochłaniaczem w ilości 1 000 sztuk w zamówieniu podstawowym oraz do 600 sztuk w zamówieniu w prawie opcji”, nr sprawy: 236/Cut/24/EZ,

Pełnomocnik upoważniony jest do:

1. reprezentowania Odwołujących przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej oraz składami orzekającymi Krajowej Izby Odwoławczej;

2. składania w postępowaniu pism, oświadczeń, wyjaśnień, zapytań, a także oświadczeń wobec przystąpienia do postępowania odwoławczego,

3. podejmowania innych czynności w sprawach wynikających z pkt 1.

Pismem z dnia 13 lutego 2025 r. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wezwał Odwołującego do usunięcia braków formalnych odwołania i złożenia w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania dokumentów potwierdzających umocowanie osoby podpisującej odwołanie do reprezentowania Awares Sp. z o.o.

Dalej, Izba stwierdziła, że K.P. uzupełnił powyższe braki formalne poprzez załączenie dwóch pełnomocnictw: z dnia 28 listopada 2024 r. i z dnia 13 lutego 2025 r.

Ustalono, że pełnomocnictwo konsorcjalne z dnia 28 listopada 2024 r. podpisane przez P.M. ( według Informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z KRS członka zarządu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji Awares Sp. z o.o.) było następującej treści: „W związku z zawarciem umowy konsorcjum, w przedmiocie wspólnego przygotowania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a później złożenia dokumentacji ofertowej oraz wspólnego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a ponadto wspólnego wykonania umowy zawartej z zamawiającym, w ramach postępowania prowadzonego zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) w trybie przetargu ograniczonego z dziedziny obronności i bezpieczeństwa zgodnie z art. 410 ust. 1, a w sprawach nieuregulowanych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r.- Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2020 poz. 1740) , pn. „Zakup masek przeciwgazowych pełnotwarzowych wraz z filtropochłaniaczem w ilości 1 000 sztuk w zamówieniu podstawowym oraz do 600 sztuk w zamówieniu w prawie opcji” nr sprawy: 236/Cut/24/EZ uczestnik Konsorcjum: Awares sp. z o.o. przy ul. Ryżowa 49, 02-495 Warszawa, NIP: 7393861888 REGON: 281523355 wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem ewidencyjnym KRS: 0000473614 reprezentowany przez P.M. – Członek Zarządu udziela Rekord Rescue sp. z o.o. przy ul. Wyb. Juliusza Słowackiego 9, 50-406 Wrocław, NIP: 8992870782 REGON: 384743396 wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem ewidencyjnym KRS: 0000811350, reprezentowany przez Joannę Mosiołek - Barczyńska – Prezes Zarządu pełnomocnictwa do wykonywania wszelkich czynności niezbędnych do pełnego udziału Konsorcjum w ramach wymienionego wyżej postępowania w tym w szczególności do reprezentowania Mocodawcy, do składania oświadczeń, podpisywania wniosków, do złożenia i podpisania w imieniu Mocodawcy wniosku o dopuszczenie, oferty oraz załączników, do wniesienia wadium, którego celem jest zabezpieczenie składanej oferty, wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz zabezpieczenia usunięcia wad i usterek, zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w tym postępowaniu, oraz dokonywania wszelkich innych czynności prawnych i faktycznych niezbędnych dla należytego wykonania zamówienia, a także do podejmowania wszelkich czynności faktycznych i prawnych wobec Zamawiającego w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, do wnoszenia środków ochrony prawnej, jak również złożenia oświadczenia o przyłączeniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia

odwołania złożonego przez innego wykonawcę oraz przystąpienia do postępowania odwoławczego, a także składania interwencji ubocznej w postępowaniu skargowym, do wnoszenia i przyjmowania pism procesowych w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, Krajową Izbą Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych oraz przed Sądem Okręgowym, do reprezentowania Mocodawcy na posiedzeniu i na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych oraz przed Sądem Okręgowym – Sądem Zamówień Publicznych.

Pełnomocnictwo niniejsze zostaje udzielone na czas udziału w postępowaniu, a w przypadku uzyskania kontraktu na czas jego realizacji i ostatecznego rozliczenia.”.

Jednocześnie stwierdzono, że drugie pełnomocnictwo z dnia 13 lutego 2025 r. było podpisane również przez P.M. udzielone K.P. do reprezentowania konsorcjum nw. podmiotów:

- Rekord Rescue Sp. z o.o. z/s ul. Wyb. J. Słowackiego 9 50-406 Wrocław, NIP: 8992870782,
- Awares Sp. z o.o. z/s ul. Ryżowa 49, 02-495 Warszawa, NIP: 7393861888

jako Odwoływających, w postępowaniu odwoławczym prowadzonym przed Krajową Izbą Odwoławczą, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Komendę Główną Policji z siedzibą 02 – 642 Warszawa, ul. Puławska 148/150, w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa pn. „Zakup masek przeciwigazowych pełnotwarzowych wraz z filtropochłaniaczem w ilości 1 000 sztuk w zamówieniu podstawowym oraz do 600 sztuk w zamówieniu w prawie opcji”, nr sprawy: 236/Cut/24/EZ,

Pełnomocnik upoważniony jest do:

1. reprezentowania Odwoływających przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej oraz składami orzekającymi Krajowej Izby Odwoławczej;
2. składania w postępowaniu pism, oświadczeń, wyjaśnień, zapytań, a także oświadczeń wobec przystąpień do postępowania odwoławczego,
3. podejmowania innych czynności w sprawach wynikających z pkt 1.

Po wysłuchaniu na posiedzeniu stanowisk pełnomocników stron i przystępujących, a także po przeprowadzeniu analizy przedłożonych przez K.P. powyższych pełnomocnictw Izba doszła do przekonania, że argumenty Zamawiającego z odpowiedzi na odwołania oraz przystępujących są uzasadnione w odniesieniu do stwierdzenia istnienia przesłanki skutkującej odrzuceniem odwołania z powodu jego złożenia przez podmiot nieuprawniony.

Według zapatrywania Izby – K.P. nie był w dacie wniesienia odwołania uprawniony do jego wniesienia z powodu braku posiadania pełnomocnictwa do reprezentacji konsorcjum w zakresie możliwości złożenia środka ochrony prawnej w przedmiotowej sprawie.

Wymaga wskazania, że pełnomocnictwo konsorcjalne z dnia 28 listopada 2024 r. nie zawierało upoważnienia dla Joanny Mosiołek – Barczyńska do udzielania dalszych pełnomocnictw (substytucji), co oznacza, że jedynie ta osoba mogła być uprawniona do wniesienia odwołania na podstawie przedłożonych Izbie pełnomocnictw, podczas gdy odwołanie zostało wniesione przez K.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą LEGE Usługi Doradcze z siedzibą w Oławie, to jest podmiot nieuprawniony do wniesienia odwołania w rozpoznawanej sprawie.

Wobec powyższego Izba uznała, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na zasadzie art.528 pkt.2 ustawy Pzp z powodu jego wniesienia przez podmiot nieuprawniony.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 zd.2 ustawy Pzp postanowiła odrzucić odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 8 ust. 1 zd.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 od odwołania .

**Przewodniczący.....**