Sygn. akt: KIO 4275/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 2 grudnia 2024r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Monika Banaszkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 2 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 listopada 2024 r. przez wykonawcę OPTA-TECH sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 1 Wojskowy Szpital Kliniczny z Poliklinika Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie
przy udziale po stronie zamawiającego wykonawcy CIRRO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę OPTA-TECH 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 wykonawcę OPTA-TECH 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.

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 4275/24

Uzasadnienie

Zamawiający 1 Wojskowy Szpital Kliniczny z Poliklinika Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) (dalej: „ustawa Pzp”) pn. „DOSTAWA SPRZĘTU I APARATURY MEDYCZNEJ” (znak sprawy: DZP/PN/91/2024) zada nr 5.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 listopada 2024 r. pod nr 670464-2024

W dniu 16 listopada 2024 r. do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na podstawie art. 513 pkt 1) w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp wniósł wykonawca OPTA-TECH sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie zostało wniesione od czynności niezgodnych z przepisami ustawy Pzp podjętych przez Zamawiającego w dniu 5 listopada 2024 r. w zadaniu nr 5 prowadzonego przez niego postępowania, polegających na przygotowaniu i opublikowaniu dokumentów Postępowania, w tym Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, w której warunki zamówienia zostały ukształtowane w sposób nieprecyzyjny, naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalny do potrzeb Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 2, ust. 4 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, poprzez określenie wymogów technicznych w ramach zał. nr 1.5. do SWZ, dotyczących urządzenia do bezkontaktowego dozowania formaliny, w sposób niejednoznaczny, niejasny i uniemożliwiający przygotowanie oferty, naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, których szczegółowy opis wraz z wyjaśnieniem znajduje się w uzasadnieniu odwołania;

2)art. 99 ust. 2, ust. 4, ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp oraz art. 104-107 ustawy Pzp, poprzez określenie minimalnych wymogów technicznych w ramach zał. nr 1.5. do SWZ, dotyczących urządzenia do bezkontaktowego dozowania formaliny, w sposób nieproporcjonalny, nieuzasadniony realnymi potrzebami Zamawiającego, a ponadto w sposób dający możliwość zaoferowania wyłącznie konkretnego urządzenia

konkretnego producenta, naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w Postępowaniu, których szczegółowy opis wraz z wyjaśnieniem znajduje się w uzasadnieniu odwołania, w dodatku w sytuacji, gdy w treści SWZ wskazał na dopuszczalność stosowania rozwiązań równoważnych, przy czym w rzeczywistości określenie takie w SWZ, w odniesieniu do zadania nr 5 ma jedynie charakter pozorny.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania w całości.

2. Nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu, poprzez zmianę zaskarżonych postanowień zał. nr 1.5. w ramach zadania nr 1, w sposób określony w odwołaniu (usunięcie) lub ich zmianę zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

3. Dokonanie odpowiednich zmian w treści Ogłoszenia o zamówieniu dotyczącym postępowania, w takim zakresie, w jakim treść tego Ogłoszenia będzie stała w sprzeczności z treścią SWZ i załączników zmienionych w wyniku odwołania.

4. Przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na sporządzenie oferty.

5. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania.

19 listopada 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie (opatrzona datą 18 listopada 2024 r.), w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty podniesione w odwołaniu. Jednocześnie wskazał on, że Zamawiający, w myśl art. 522 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp:

- dokonał modyfikacji SWZ, poprzez zmianę zaskarżonych postanowień zał. nr 1.5 w ramach zadania nr 1, oraz
- dokonał odpowiednich zmian w treści Ogłoszenia o zamówieniu dotyczącym postępowania, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

19 listopada 2024 r. wykonawca CIRRO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. wykonawcy spełnia wymagania określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Na podstawie całości dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

5 listopada 2024 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu oraz dokumenty postępowania.

Zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp:

„2. Odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie:

1)10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne."

Termin na wniesienie odwołania upływał zatem dnia 15 listopada 2024 r.

Zgodnie z art. 508 ust. 1 ustawy Pzp:

„1. Pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym."

Zgodnie z § 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453):

„1. Pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z art. 508 ust. 2 ustawy, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu.

2. Prezes Izby, w celu obsługi korespondencji Izby, udostępnia na stronie internetowej Urzędu odnośnik do usług elektronicznych pozwalających na wniesienie pism w postępowaniu odwoławczym na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu oraz wskazuje adres poczty elektronicznej."

Od czynności niezgodnych z przepisami ustawy Pzp podjętych przez Zamawiającego w dniu 5 listopada 2024 r. w zadaniu nr 5 prowadzonego przez niego postępowania, polegających na przygotowaniu i opublikowaniu dokumentów Postępowania, w tym Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, w której warunki zamówienia zostały ukształtowane w sposób nieprecyzyjny, naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalny do potrzeb Zamawiającego Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem skrzynki e-PUAP w dniu 16 listopada 2024 r.

20 listopada 2024 r. Odwołujący złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wyjaśniające pismo procesowe, w którym

oświadczył, że w dniu 15 listopada 2024 r. wniósł odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego za pośrednictwem innego, niż dedykowany w tym celu kanał komunikacji, tj. za pośrednictwem adresu poczty e-mail: 'o.' zamiast za pośrednictwem skrzynki e-PUAP. Odwołujący wskazał również, że w trakcie prac nad odwołaniem w dniu 15 listopada 2024 r., jego pełnomocnik podejmował próby zalogowania się na konto w serwisie e-PUAP w godzinach wieczornych. Dostrzegając pojawiające się stale trudności z logowaniem do systemu e-PUAP, wynikające z czasowej niedostępności niektórych e-usług, Odwołujący powziął w wątpliwość o możliwość skutecznego wniesienia odwołania za pośrednictwem serwisu e-PUAP. Odwołujący wskazał, że w związku ze znaną mu linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniach odwoławczych, podjął decyzję o próbie równoległego wniesienia odwołania za pośrednictwem adresu poczty elektronicznej wskazanej powyżej, dedykowanej do obsługi komunikacji pomiędzy stronami postępowania odwoławczego a Krajową Izbą Odwoławczą.

Izba wskazuje, że stan faktyczny niniejszej sprawy różni się od stanów faktycznych występujących w sprawach, na które Odwołujący powołał się w wyjaśniającym piśmie procesowym. W przedmiotowej sprawie Odwołujący nie wykazał, że w trakcie podejmowanych prób złożenia odwołania napotkał trudności w zalogowaniu do serwisu e-PUAP, poprzestał na gołosłownym stwierdzeniu. Zrzut ekranu z serwisu e-PUAP oraz zrzut ekranu z serwisu gov.pl pochodzą odpowiednio z godziny 00:33 i 01:01. Oba zawierają informację, że w piątek 15 listopada 2024 r. od godziny 22:00 do 16 listopada 2024 r. do godz. 02:00 część e-usług może być niedostępna. Świadczy to o tym, że we wskazanym czasie mogą wystąpić problemy techniczne, jednak nie przesądza to o tym, że takie problemy podczas próby złożenia odwołania napotkał Odwołujący. Izba wskazuje, że Odwołujący podpis pod treścią odwołania, którą w wiadomości mailowej przesłał jednocześnie do Zamawiającego i do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożył 15 listopada 2024 r. o godzinie 23.54 Podpis pod odwołaniem zamieszczonym w serwisie e-PUAP został złożony 15 listopada 2024 r. o godzinie 23:59, odwołanie zostało przez Odwołującego skutecznie złożone dnia 16 listopada 2024 r. o godzinie 00:00.08 Świadczy to zdaniem Izby o tym, że Odwołujący zbyt późno podjął czynności niezbędne do skutecznego złożenia odwołania. Nie załączył on bowiem chociażby zarzutu ekranu świadczącego o tym, że podejmowane przez niego próby zalogowania były nieskuteczne. Sam komunikat o możliwej niedostępności usług umieszczony na stronie nie świadczy o tym, że Odwołujący nie miał możliwości skutecznego złożenia odwołania za pośrednictwem kanału do tego przeznaczonego. Komunikat wskazuje jedynie na „możliwą niedostępność usług", a nie na to, że we wskazanym czasie owa niedostępność usług wystąpiła.

W ww. okolicznościach sprawy, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 553 w zw. z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji. Izba stwierdziła, że wobec odrzucenia odwołania w całości, odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił Odwołujący. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 ustawy Pzp oraz art. 575 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 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 pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: …….