

## POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 28 sierpnia 2024 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik  
Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego 28 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego 9 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Grenevo Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojewódzkie Centrum Szpitalne Kotliny Jeleniogórskiej w Jeleniej Górze, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego Medela Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego Grenevo Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego 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 2851/24

## Uzasadnienie

Wojewódzkie Centrum Szpitalne Kotliny Jeleniogórskiej w Jeleniej Górze (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup sprzętu do pozyskiwania mleka kobiecego i jego przechowywania dla WCSJK w ramach programu profilaktyki zdrowotnej „Za życiem” na lata 2022 - 2026” nr postępowania ZP/PN/32/07/2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 26 lipca 2024 r. nr 2024/BZP 00432460/01.

9 sierpnia 2024 r. wykonawca Grenevo Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności podjętej w postępowaniu, tj. przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, ponieważ specyfikacja warunków zamówienia charakteryzuje produkty dostarczone przez konkretnego wykonawcę a tym samym uprzywilejowuje konkretnego wykonawcę, co stanowi naruszenie art. 99 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie postępowania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia w taki sposób aby wymogi określone w specyfikacji warunków zamówienia nie uprzywilejowywały tylko jednego wykonawcy,
- 3) ponownego otwarcia możliwości składania ofert.

Ponadto Odwołujący wskazał, że postawą wniesienia odwołania jest czynność zamawiającego z 5 sierpnia 2024 r., tj. przesłanie odpowiedzi na pytania SWZ, z treści której Odwołujący dowiedział się, że Zamawiający nie uwzględnił jego wniosku o zmianę SWZ ani nie dopuścił wnioskowanych przez niego rozwiązań.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w charakterze uczestnika postępowania skutecznie zgłosił wykonawca Medela Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”).  
Pismem z 20 sierpnia 2024 r. Zamawiający uwzględnił odwołanie.

Pismem z 26 sierpnia 2024 r. Przystępujący zgłosił sprzeciw.

Pismem z 27 sierpnia 2024 r. Przystępujący złożył wniosek o odrzuceniu odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, jako wniesionego po upływie terminu na wniesienie odwołania.

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

W ocenie Izby odwołanie podlega odrzuceniu z następujących powodów.

Odwołujący w treści odwołania podał, że 26 lipca 2024 r. Zamawiający opublikował treść dokumentów zamówienia na stronie prowadzonego postępowania. Zatem 5 dniowy termin na wniesienie odwołania upływał Odwołującemu 31 lipca 2024 r. Odwołujący wskazał, że pismem z 30 lipca 2024 r. zwrócił się do Zamawiającego o rozważenie zmiany specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) w związku m.in. z pytaniami zadanyymi w pkt 2 i 3 wniosku. Odwołujący wskazał w treści odwołania, że 5 sierpnia 2024 r. udzielił odpowiedzi w treści których nie wyraził zgody na wnioskowane zmiany i podtrzymał postanowienia SWZ. Odwołujący podniósł, że SWZ zawierała sformułowania „możliwość sterowania przez kartę z chipem” oraz „Program odciągania pokarmu zapisywany na karcie magnetycznej (...)”, które wskazują na konkretny produkt, konkretnego wykonawcy. Odwołujący poniósł, że mimo wniosku Odwołującego w treści którego zwrócił się on do Zamawiającego o eliminację tych ograniczających postanowień – Zamawiający odmówił wprowadzenia zmian SWZ.

Przepis art. 528 ustawy Pzp zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek stanowiących podstawę odrzucenia odwołania. Jedną z podstaw odrzucenia odwołania wynikającą z art. 528 pkt 3) ustawy Pzp jest okoliczność, zgodnie z którą odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W myśl przepisu art. 513 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie przysługuje między innymi na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienia umowy. Zgodnie z przepisem art. 515 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne. Wbrew prezentowanemu przez Odwołującego stanowisku, przepis ten stanowi podstawę prawną do policzenia terminu na wniesienie odwołania w tej sprawie.

Jak wynika z niespornych okoliczności faktycznych tej sprawy, SWZ została udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania od dnia 26 lipca 2024 r. Postanowienia SWZ, które stały się przedmiotem zarzutów wniesionego odwołania były zatem znane Odwołującemu od dnia publikacji SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Kwestionowane przez Odwołującego postanowienia nie zostały zmienione przez Zamawiającego – jak wskazał sam Odwołujący w treści odwołania – Zamawiający podtrzymał zapisy SWZ, co stało się powodem wniesienia rozpoznawanego środka zaskarżenia.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że termin na wniesienie odwołania w zakresie zaskarżonych postanowień SWZ powinien zostać policzony przez Odwołującego od dnia publikacji SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania, zatem odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby 9 sierpnia 2024 r. należy uznać za wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W tym miejscu Izba wskazuje, że podziela pogląd wyrażony przez skład orzekający w sprawie o sygn. akt KIO 88/22 w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2022 r., zgodnie z którym bez znaczenia dla biegu terminu na wniesienie odwołania pozostaje fakt zwrócenia się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ w sytuacji, gdy Zamawiający w wyniku rozpatrzenia tego wniosku nie zmienia pierwotnego brzmienia projektowanych postanowień umowy znanych wykonawcom ubiegającym się o uzyskanie zamówienia od dnia publikacji SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Gdyby przyjąć bowiem taką koncepcję liczenia terminu na wniesienie środka ochrony prawnej (tj. od dnia w którym wykonawca dowiedział się o tym, że zamawiający podtrzymał postanowienia SWZ w pierwotnym brzmieniu i tym samym nie zgodził się na proponowaną przez wykonawcę zmianę), prowadziłoby to do wydłużenia terminu na wniesienie środka ochrony prawnej wskazanego w treści art. 515 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp.

Reasumując stwierdzić należy, że wobec okoliczności, iż w tym postępowaniu odwoławczym zaistniała przesłanka odrzucenia odwołania, o której mowa w art. 528 pkt 3) ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 nowej ustawy Pzp 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 pobierania

wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) – obciążając Odwołującego tymi kosztami w postaci uiszczonego przez niego wpisu od odwołania.

Izba nie uwzględniła wniosku Przystępującego o zasądzenie kosztów o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia, ponieważ zgodnie z treścią § 8 ust. 1 ww. rozporządzenia w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący, a Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego. Przepis zatem nie daje podstawy do zasądzenia kosztów wnioskowanych przez Przystępującego w okolicznościach tej sprawy.

Przewodnicząca:.....