Sygn. akt: KIO 1766/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 6 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 6 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2024 r. przez wykonawcę Linter Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie,

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Krasiczyn,

postanawia:

1.odrzuca odwołanie;

2.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy 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 1766/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Krasiczyn – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Wymiana opraw oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Krasiczyn*. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 29 kwietnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00306121.

W dniu 20 maja 2024 r. 7 maja 2024 r. wykonawca Linter Energia Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art. 99 ust 4 w zw. z art. 135 ust. 2 w zw. z art. 16 ustawy Pzp, przez zmianę SWZ dokonaną w wyjaśnieniach udzielonych przez Zamawiającego 13 maja 2024 r. i wprowadzenie wymogu oferowania przez wykonawców opraw pochodzących wyłącznie od jednego producenta w stosunku do całości zamówienia, w sposób wyłączający jakąkolwiek konkurencję i stanowiący naruszenie zasad prowadzenia zamówień publicznych,

2)art. 135 ust. 3 ustawy Pzp, przez nieprzedłużenie czasu składania ofert pomimo udzielenia w dniu 13 maja 2024 r. odpowiedzi, która stanowiła uzupełnienie treści SWZ na jeden dzień przed wyznaczonym terminem składania ofert, który upływał w dniu 14 maja 2024 r., co uniemożliwiło wszystkim zainteresowanym wykonawcom zapoznanie się z wyjaśnieniami oraz uwzględnienie ich w treści składanych ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany opisu przedmiotu zamówienia poprzez dopuszczenie w stosunku do opraw oświetleniowych ulicznych innych producentów w sposób umożliwiający konkurencję w postępowaniu.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał m.in., że 13 maja 2024r. Zamawiający zamieścił na stronie wyjaśnienia dotyczące treści SWZ w przedmiotowym postępowaniu, wskazując, wymaga zastosowania opraw pochodzących od jednego producenta i nie zmienia zdania w tym zakresie.

Odwołujący podniósł, że wymogu zaoferowania w ramach danego zamówienia wyłącznie opraw pochodzących od jednego producenta nie było w pierwotnej treści SWZ, jednak udzielone wyjaśnienia stanowią integralną część tego dokumentu. Do 13 maja 2024 r. wymóg taki dotyczył wyłącznie 55 szt. opraw oświetleniowych parkowych, tj. niecałych 10% całości zamówienia. W ramach pozostałych 650 szt. opraw oświetleniowych ulicznych wykonawcy mogli oferować oprawy typowe, dostępne u wielu innych niż LEDOLUX producentów. Natomiast poprzez uzupełnienie treści SWZ w wyniku udzielenia przez Zamawiającego przedmiotowego wyjaśnienia 13 maja 2024 r. zawężono możliwość oferowania

opraw innych producentów również w stosunku do opraw oświetleniowych ulicznych. Zamawiający bowiem zażądał stosowania w ramach całego zamówienia opraw wyłącznie jednego producenta, co w związku z koniecznością (z uwagi na szczególne parametry techniczne) oferowania przez wykonawcę opraw oświetleniowych parkowych produkowanych przez LEDOLUX wymuszało wybór także oświetleniowych opraw ulicznych tego konkretnego producenta.

Odwołujący podniósł, że powyższe wyjaśnienia zostały opublikowane na jeden dzień, przed terminem składania ofert, co w związku z treścią art. 135 ust. 3 ustawy Pzp powinno skutkować wydłużeniem tego terminu. Tak daleko idąca zmiana spowodowała, że dostosowanie ofert do takiego wymogu wymagałoby co najmniej kilku tygodni, podczas gdy Zamawiający pozostawił wykonawcom na powyższe zaledwie jeden dzień.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp. Ww. przepis stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Zgodnie z 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 twierdzeniom Odwołującego, objęta zarzutami zmiana SWZ nie miała miejsca 13 maja 2024 r. Izba ustaliła bowiem, że 10 maja 2024 r. Zamawiający zamieścił na platformie e-zamówienia, na której prowadzone jest postępowanie, informację pn. *Korekta odpowiedzi opublikowanych w dniu 07.05.2024 i odpowiedzi na dodatkowe pytania*, udzielając m.in. następujących wyjaśnień:

Pytanie: *Czy Zamawiający wymaga aby ze względów reklamacyjnych i konserwacyjnych wszystkie oprawy pochodziły od jednego producenta?*

Odpowiedź: *Tak, Zamawiający wymaga zastosowania opraw pochodzących od jednego producenta*.

Zatem zmiana SWZ będąca podstawą sformułowanych w odwołaniu zarzutów, nastąpiła 10 maja 2024 r. i w tej dacie rozpoczął swój bieg 5-dniowy termin na wniesienie odwołania, który upłynął 15 maja 2024 r. Z kolei w wyjaśnieniach z 13 maja 2024 r. Zamawiający potwierdził jedynie podtrzymanie wcześniej udzielonej odpowiedzi, informując, że *zamawiający wymaga zastosowania opraw pochodzących od jednego producenta i nie zmienia zdania w tym zakresie*. Brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że termin na wniesienie odwołania zaczął biec w dacie potwierdzenie, że Zamawiający podtrzymuje dokonaną wcześniej zmianę SWZ. Tym samym odwołanie wniesione 20 maja 2024 r. podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 8 ust. 1 z 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym, na podstawie art. 529 ust. 1 ustawy Pzp.

Przewodnicząca: ……. **.....**