

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Contenur Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mielcu w postępowaniu prowadzonym przez "Zakład Komunalny" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy ESE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Contenur Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mielcu i:
 - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Contenur Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mielcu tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez "Zakład Komunalny" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza Contenur Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mielcu na rzecz "Zakładu Komunalnego" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

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:.....

Sygn. akt KIO 1348/25

UZASADNIENIE

7 kwietnia 2025 r. wykonawcy Contenur Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mielcu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy o tytule „Dostawa pojemników na odpady komunalne o pojemności: 60, 120, 240, 360, 660 i 1100 litrów” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego „Zakład Komunalny” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu (dalej jako „Zamawiający”), wobec zaniechania odpowiedniego przedłużenia terminu składania ofert w związku z modyfikacją treści Specyfikacji Warunków Zamówienia i treści ogłoszenia”.

Odwołujący zarzucił naruszenie „art. 137 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do przygotowania oferty, pomimo dokonania zmiany treści SWZ w zakresie: a. dopuszczenia „zapewnienie odpowiedniej wzmocnionej wytrzymałości korpusu, np. poprzez pionowe przetłoczenie wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu lub części korpusu”; b. dopuszczenia „na zastosowanie tagów RFID w postaci etykiet samoprzylepnych wyposażonych w moduł RFID, umieszczany na pojemniku z zastrzeżeniem wymogu: 1. spełniania przez tag RFID w postaci etykiety samoprzylepnej wszystkich wymogów określonych w OPZ, 2. posiadania żywotności analogicznej względem tagów stanowiących integralną część Pojemnika, 3. zabezpieczenia przed uszkodzeniem etykiety samoprzylepnej RFID w stopniu analogicznym jak w przypadku tagów stanowiących integralną część Pojemnika, 4. odporności na warunki atmosferyczne określone w OPZ względem Pojemników, 5. odporności na uszkodzenia mechaniczne, w tym poprzez ich odklejanie się w toku bieżącego użytkowania jak i obsługi przez operatora odbierającego odpady (w tym poprzez ich stosowne umiejscowienie jak i zabezpieczenie)”; c. warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia; które to zmiany są istotne dla sporządzenia oferty, mają wpływ na krąg wykonawców, którzy wezmą udział w Postępowaniu, a więc wymagają zapewnienia wykonawcom wystarczającego czasu na przygotowanie ofert, co stanowi również naruszenie zasad proporcjonalności i uczciwej konkurencji w ramach prowadzonego Postępowania”.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu „dokonania zmiany postanowień ogłoszenia o zamówieniu i SWZ, w sposób uwzględniający argumentację odwołania zawartą w Uzasadnieniu, tj.: przesunięcie terminu składania ofert, stosownie do treści art. 137 ust. 6 Pzp, o czas niezbędny na przygotowanie oferty, tj. co najmniej do dnia 2 maja 2025 r.” oraz o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpił wykonawca ESE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

10 kwietnia 2025 r. zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wniósł wykonawca SSI Schäfer Plastics Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siemianowicach Śląskich. Zgłoszenie to zostało wniesione przy użyciu środka komunikacji elektronicznej - pocztą elektroniczną - przekazane na adres poczty elektronicznej, przy użyciu którego obsługiwana jest korespondencja Izby, nie zostało zaś przekazane na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu Zamówień Publicznych.

Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą, „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”.

W sytuacji, gdy pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez SSI Schäfer Plastics Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siemianowicach Śląskich nie zostało przekazane w sposób określony w § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia - na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu, nie można było uznać, że wykonawca ten skutecznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego. W konsekwencji należało stwierdzić, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) wykonawca ten nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów Pzp w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 11 marca 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 157727-2025.

W ww. ogłoszeniu określono:

1. w pkt 2.1.4 „(...) 6. Zamawiający wymaga, aby wykonawca celem spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, wykazał, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jego działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał z należytą starannością co najmniej jedną dostawę (w oparciu o jedną umowę) która obejmowała swoim zakresem dostarczenie nowych pojemników przeznaczonych do deponowania odpadów komunalnych o wartości zamówienia/umowy nie mniejszej niż 3 000 000 zł netto. (...)”,
2. w pkt 5.1.9 „Źródła kryteriów wyboru: Uwaga Kryterium: Referencje dotyczące określonych dostaw Opis: Zamawiający wymaga, aby wykonawca celem spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, wykazał, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jego działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał z należytą starannością co najmniej jedną dostawę (w oparciu o jedną umowę) która obejmowała swoim zakresem dostarczenie nowych pojemników przeznaczonych do deponowania odpadów komunalnych o wartości zamówienia/umowy nie mniejszej niż 3 000 000 zł netto”,
3. w pkt 5.1.12 „(...) Termin składania ofert: 26/03/2025 10:00:00 (...)”.

W rozdziale VII specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: 1) nie podlegają wykluczeniu; 2) spełniają warunki udziału w Postępowaniu. 2. Zamawiający wymaga, aby wykonawca celem spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, wykazał, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jego działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał z należytą starannością co najmniej jedną dostawę (w oparciu o jedną umowę) która obejmowała swoim zakresem dostarczenie nowych pojemników przeznaczonych do deponowania odpadów komunalnych o wartości zamówienia/umowy nie mniejszej niż 3 000 000 zł netto brutto. Ustanowiony powyżej warunek: a) w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie nie podlega sumowaniu, b) w przypadku polegania na potencjale podmiotu udostępniającego zasoby, nie podlega sumowaniu.”.

W rozdziale XVI ust. 2 SWZ określono, że „Ofertę należy złożyć w terminie do 26-03-2025 do godziny 10:00”.

W Opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, określono:

1. w rozdziale IV „1) 5162 szt. pojemników na niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne o pojemności 60 litrów: (...) c) pojemniki muszą być wykonane / posiadać: - pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu; (...)”,
2. w rozdziale V „1) 5622 szt. pojemników na niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne o pojemności 120 litrów: (...) c) pojemniki muszą być wykonane / posiadać: - pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu; (...)” 2) 6432 szt. pojemników na metale i tworzywa sztuczne o pojemności 120 litrów: (...) pojemniki muszą być wykonane / posiadać: - pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu; (...) 3) 12730 szt. pojemników na szkło o pojemności 120 litrów: (...) c) pojemniki muszą być wykonane /

posiadać: - pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu; (...) 4) 9061 szt. pojemników na odpady BIO 120 litrów: (...) c) pojemniki muszą być wykonane / posiadać: (...) - pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu; (...) 5) 1631 szt. pojemników na papier o pojemności 120 litrów: (...) c) pojemniki muszą być wykonane / posiadać: - pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu; (...)",

3.w rozdziale VI „1) 3091 szt. pojemników na niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne o pojemności 240 litrów: (...) c) pojemniki muszą być wykonane / posiadać: - pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu; (...) 2) 6744 szt. pojemników na metale i tworzywa sztuczne o pojemności 240 litrów: (...) c) pojemniki muszą być wykonane / posiadać: - pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu; (...) 3) 1868 szt. pojemników na szkło o pojemności 240 litrów: (...) c) pojemniki muszą być wykonane / posiadać: - pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu; (...) 4) 6455 szt. pojemników na odpady BIO 240 litrów: (...) c) pojemniki muszą być wykonane / posiadać: (...) - pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu; (...) 5) 11477 szt. pojemników na papier o pojemności 240 litrów: (...) c) pojemniki muszą być wykonane / posiadać: - pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu; (...)",

4.w rozdziale X „UHF Wszystkie pojemniki muszą posiadać zamontowany w pełni kompatybilny i interoperacyjny z systemem RFID tag w technologii UHF (Ultra High Frequency) w zakresie 860-960 MHz przeznaczonych dla każdego pojemnika. Tagi muszą być tak umiejscowione, aby zapewniać bezproblemową współpracę z anteną RFID UHF. Tagi muszą spełniać minimalne wymagania w poniższym zakresie: - zasięg odczytu min. 10 m, - temperatura pracy -40°C do + 85°C, - współczynnik ochrony to IP68 (współczynnik wodoodporności), - odporność na wibracje spełniające min. normę MIL-STD-810G, - certyfikat CE oraz RoHS, Ex lub równoważne. LF Wszystkie pojemniki muszą posiadać zamontowany w pełni kompatybilny i interoperacyjny z systemem RFID tag w technologii LF (Low Frequency) w zakresie 134,2 kHz przeznaczonych dla każdego pojemnika. Tagi muszą być tak umiejscowione, aby zapewniać bezproblemową współpracę z anteną RFID LF. Tagi muszą spełniać minimalne wymagania w poniższym zakresie: - temperatura pracy -40°C do + 85°C, - współczynnik ochrony to IP68 (współczynnik wodoodporności), - odporność na wibracje spełniające min. normę MIL-STD-810G, - certyfikat CE oraz RoHS, Ex lub równoważne. Tagi muszą być zamontowane w sposób określony dokumentami zamówienia na pojemnikach i mieć zaprogramowane kolejne numery identyfikacyjne umożliwiające wpisanie ich do bazy danych pojemników.”.

21 marca 2025 r. Zamawiający opublikował pismo o treści „Zamawiający działając na podstawie art. 135 ust. 2 oraz 137 ust. 1 P.z.p. udziela odpowiedzi na pytania oraz wprowadza zmiany poniżej wskazane: (...) Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zmianę warunku w zakresie minimalnej wartości nominalnej z kwoty 3 000 000 zł netto na 3 000 000 zł brutto. (...)"

26 marca 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zostało opublikowane ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu, w którym określono „Opis zmian: Zamawiający dokonał zmiany ogłoszenia w punkcie 5.1.12. Warunki udzielenia zamówienia. Zmieniono termin składania ofert na: 02/04/2025”.

27 marca 2025 r. Zamawiający opublikował pismo o treści „Zamawiający działając na podstawie art. 135 ust. 2 oraz 137 ust. 1 P.z.p. udziela odpowiedzi na pytania oraz wprowadza zmiany poniżej wskazane: (...) 7. modyfikuje OPZ we wszystkich postanowieniach wyrażających dotychczas wymóg: „pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu” ustanawiając w zamian wymóg: „zapewnienie odpowiedniej wzmocnionej wytrzymałości korpusu, np. poprzez pionowe przetłoczenie wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu lub części korpusu” 8. modyfikuje postanowienie Rozdziału X OPZ poprzez dozwolenie na zastosowanie tagów RFID w postaci etykiet samoprzylepnych wyposażonych w moduł RFID, umieszczany na pojemniku z zastrzeżeniem wymogu: 1. spełniania przez tag RFID w postaci etykiety samoprzylepnej wszystkich wymogów określonych w OPZ, 2. posiadania żywotności analogicznej względem tagów stanowiących integralną część Pojemnika, 3. zabezpieczenia przed uszkodzeniem etykiety samoprzylepnej RFID w stopniu analogicznym jak w przypadku tagów stanowiących integralną część Pojemnika, 4. odporności na warunki atmosferyczne określone w OPZ względem Pojemników, 5. odporności na uszkodzenia mechaniczne, w tym poprzez ich odklejanie się w toku bieżącego użytkowania jak i obsługi przez operatora odbierającego odpady (w tym poprzez ich stosowne umiejscowienie jak i zabezpieczenie)”.

1 kwietnia 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zostało opublikowane ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu, w którym określono „(...) Opis zmian: Opis zmian: Zamawiający dokonał zmiany ogłoszenia w punkcie 5.1.12. Warunki udzielenia zamówienia. Zmieniono termin składania ofert na: 11/04/2025 oraz datę otwarcia ofert na: 11/04/2025. Powyższa zmiana wynika ze złożonych odwołań w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający dokonał zmiany ogłoszenia w punkcie 2.1.4 Informacje ogólne ppkt 6 oraz 5.1.9. Kryteria kwalifikacji. Zmieniony został opis na: Zamawiający wymaga, aby wykonawca celem spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, wykazał, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jego działalności jest krótszy - w

tym okresie, wykonał z należytą starannością co najmniej jedną dostawę (w oparciu o jedną umowę) która obejmowała swoim zakresem dostarczenie nowych pojemników przeznaczonych do deponowania odpadów komunalnych o wartości zamówienia /umowy nie mniejszej niż 3 000 000 zł brutto. Powyższa zmiana wynika z dokonanej pismem "Odpowiedzi cz.2 - postępowanie dostawa pojemników na odpady_signed-sig" w terminie 2025-03-21 modyfikacji warunku w przedmiotowym postępowaniu. (...)"

Zamawiający zmienił treść SWZ poprzez nadanie postanowieniu rozdziału VII 7 ust. 2 SWZ brzmienia „Zamawiający wymaga, aby wykonawca celem spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, wykazał, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jego działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał z należytą starannością co najmniej jedną dostawę (w oparciu o jedną umowę) która obejmowała swoim zakresem dostarczenie nowych pojemników przeznaczonych do deponowania odpadów komunalnych o wartości zamówienia/umowy nie mniejszej niż 3 000 000 zł brutto. Ustanowiony powyżej warunek: a) w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie nie podlega sumowaniu, b) w przypadku polegania na potencjale podmiotu udostępniającego zasoby, nie podlega sumowaniu.”, a rozdziału XVI ust. 2 SWZ „Ofertę należy złożyć w terminie do 11-04-2025 do godziny 10:00”.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, 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”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Zarzut naruszenia art. 137 ust. 6 Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 137 ust. 6 Pzp „W przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Przepisy ust. 4 i 5 stosuje się.” Art. 16 Pzp stanowi, że „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty (...)”.

Konieczne jest wskazanie, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r. wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 124/22). W konsekwencji Izba ocenia zasadność zarzutów zawartych w odwołaniu jedynie w granicach przedstawionych w nim okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie przepisów Pzp i w zakresie zgodności z tymi przepisami.

Biorąc pod uwagę przedstawiony powyżej stan faktyczny oraz treść art. 137 ust. 6 Pzp należy uznać, że Odwołujący upatrywał naruszenia tego przepisu w tym, że przedłużając termin składania ofert w Postępowaniu do 11 kwietnia 2025 r. Zamawiający nie przedłużył go na czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianami SWZ (w zakresie „zapewnienia odpowiedniej wzmocnionej wytrzymałości korpusu” pojemników, „zastosowania tagów RFID w postaci etykiet samoprzylepnych wyposażonych w moduł RFID, umieszczany na pojemniku” oraz warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale VII ust. 2 SWZ) i przygotowanie oferty.

Kwestią kluczową dla oceny zasadności tego zarzutu było zatem to, czy określenie terminu składania ofert na 11 kwietnia 2025 r. zapewniało wykonawcom czas niezbędny na zapoznanie się z ww. zmianami SWZ i przygotowanie oferty.

Brak było podstaw do uznania, że określając termin składania ofert na 11 kwietnia 2025 r. Zamawiający naruszył art. 137 ust. 6 Pzp, bez względu na to, czy ww. zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty w rozumieniu tego przepisu.

Należy stwierdzić, że w przypadku, gdy w odwołaniu zarzucono naruszenie art. 137 ust. 6 Pzp poprzez „zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do przygotowania oferty”, dla stwierdzenia naruszenia tego przepisu nie jest wystarczające przedstawienie w odwołaniu ogólnych twierdzeń, iż okres, o jaki przedłużono termin składania ofert nie jest wystarczający dla przygotowania oferty, lecz konieczne jest wykazanie, że przez wykonawców przygotowanie ofert w tym terminie nie jest możliwe.

W odwołaniu wskazano, że „brak wydłużenia terminu składania ofert o czas umożliwiający przygotowanie oferty po zmianie warunków zamówienia, oznacza brak możliwości prawidłowego opracowania ofert przez wykonawców”, „dokonana przez Zamawiającego w dniu 27 marca i 1 kwietnia 2025 r. modyfikacja (...) na skutek braku wystarczającego

wydłużenia terminu składania ofert, staje się de facto fikcyjna, bo wykonawcy nie zdążą dostosować swoich ofert do wprowadzonych zmian”, „w niniejszej sprawie, brak przedłużenia terminu składania ofert o wystarczająco długi okres, uniemożliwia Odwołującego przygotowanie oferty dostosowanej do zmienionych warunków udziału i wymagań OPZ”, „ze względu na stopień skomplikowania, przygotowanie takiej oferty wymaga jednak dodatkowego czasu, dłuższego niż udzielony przez Zamawiającego” oraz, że ze względu na możliwość „zastosowania technologii alternatywnej dla technologii stosowanej wyłącznie przez jeden podmiot” „konieczne jest jednak dokładne rozeznanie rynku, zebranie ofert od producentów tagów, przeprowadzenie rozmów z innymi producentami pojemników celem zawiązania konsorcjów, a co za tym idzie, konieczny jest dodatkowy czas na przygotowanie oferty”. Twierdzenia te mają charakter ogólny, Odwołujący nie przedstawił natomiast jakichkolwiek konkretnych twierdzeń (ani dowodów) w zakresie czasu niezbędnego czy potrzebnego na przygotowanie oferty, „rozeznanie rynku, zebranie ofert od producentów tagów, przeprowadzenie rozmów z innymi producentami pojemników celem zawiązania konsorcjów”, z których wynikałoby, że nie jest możliwe przygotowanie oferty w takim terminie, aby została ona złożona 11 kwietnia 2025 r. - choćby przez samego Odwołującego.

Okoliczności faktyczne i prawne przedstawione w odwołaniu jako uzasadnienie tego zarzutu nie mogą więc prowadzić do uznania, że określenie terminu składania ofert na 11 kwietnia 2025 r. nie zapewniało wykonawcom czasu niezbędnego na zapoznanie się ze zmianami SWZ (w zakresie „zapewnienia odpowiedniej wzmocnionej wytrzymałości korpusu” pojemników, „zastosowanie tagów RFID w postaci etykiet samoprzylepnych wyposażonych w moduł RFID, umieszczany na pojemniku” oraz warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale VII ust. 2 SWZ) i przygotowanie ofert.

Odnosząc się do twierdzeń dotyczących minimalnego terminu składania ofert należy stwierdzić, że pomimo że ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu, którym dokonano zmiany w zakresie terminu składania ofert, wyznaczając go na 11 kwietnia 2025 r., oraz w zakresie warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale VII ust. 2 SWZ zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 1 kwietnia 2025 r., to o „wyrażeniu zgody” na taką zmianę warunku Zamawiający poinformował w piśmie opublikowanym 21 marca 2025 r. Realnie zatem o takiej zmianie wykonawcy, którzy chcieli złożyć ofertę w Postępowaniu, dowiedzieli się 21 dni przed dniem, w którym upływał termin składania ofert w Postępowaniu.

Z kolei zmiany SWZ w zakresie „zapewnienia odpowiedniej wzmocnionej wytrzymałości korpusu” pojemników oraz „zastosowania tagów RFID w postaci etykiet samoprzylepnych wyposażonych w moduł RFID, umieszczany na pojemniku”, zostały dokonane pismem opublikowanym 27 marca 2025 r., czyli 15 dni przed dniem, w którym upływał termin składania ofert w Postępowaniu.

Nie sposób uznać, żeby dokonanie zmiany specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, o którego prowadzeniu wykonawcy wiedzą (a nawet dokonują w nim czynności) skutkowało koniecznością przedłużenia terminu składania ofert w taki sposób, aby okres od dnia opublikowania ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu do dnia, w którym upływa termin składania ofert, był dłuższy niż termin składania ofert wyznaczony „pierwotnie” w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – czyli w sytuacji, gdy dopiero z chwilą opublikowania ogłoszenia o zamówieniu wykonawcy mogli dowiedzieć się o tym, że jest prowadzone to postępowanie – to jest dłuższy niż okres od dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu do dnia, w którym upływa termin składania ofert. Skoro „pierwotnie” wyznaczony termin składania ofert jest wystarczający na zapoznanie się z całością specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i przygotowanie oferty, to taki sam termin należy uznać za wystarczający dla zapoznania się ze zmianami tej specyfikacji, których zakres z istoty rzeczy jest mniejszy niż całość tej specyfikacji, i przygotowanie oferty.

Zważywszy, że termin składania ofert w Postępowaniu został pierwotnie wyznaczony na 15 dni od dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, i nie doszło do stwierdzenia naruszenia przepisów Pzp w tym zakresie, przedłużenie terminu składania ofert w taki sposób, że termin składania ofert w Postępowaniu upływał 15 dni po dniu, w którym dokonano zmian SWZ w zakresie „zapewnienia odpowiedniej wzmocnionej wytrzymałości korpusu” pojemników oraz zastosowania tagów RFID w postaci etykiet samoprzylepnych wyposażonych w moduł RFID, umieszczany na pojemniku, oraz 21 dni pod dniem, w którym wykonawcy realnie dowiedzieli się o zmianie SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu, nie może być uznane za niezgodne z art. 137 ust. 6 Pzp.

Brak było także podstaw do przyjęcia, że „zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do przygotowania oferty” naruszało art. 16 pkt 1 i 2 Pzp. W odwołaniu nie wskazano, dlaczego rzeczone zaniechanie Zamawiającego naruszało wynikający z tych przepisów obowiązek przygotowania i przeprowadzenia Postępowania w sposób przejrzysty czy w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Wobec powyższego odwołanie należało oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2, §

5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. W § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia określono, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego (...)”.

Stosownie do § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości 15.000 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury oraz potwierdzenia wykonania operacji, koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych. Mając na uwadze, że ww. wydatek został poniesiony przez pełnomocnika, należy go uznać za wydatek pełnomocnika.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych. W konsekwencji do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego Izba zaliczyła wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Zważywszy, że odwołanie zostało oddalone, stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Odwołującego oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 złotych.

Przewodniczący:.....