

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 29 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 29 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 maja 2025 r. przez wykonawcę Bertz Medical Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Komornikach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Pabianickie Centrum Medyczne Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę Bertz Medical Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Komornikach i:
 - 2.1 Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego – Pabianickie Centrum Medyczne Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach na wynagrodzenie pełnomocnika.
 - 2.2 Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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 1724/25

Uzasadnienie

Pabianickie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę i zakup środków jednorazowego użytku na potrzeby PCM Sp. z o.o. – cz. I”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 listopada 2024 r., pod numerem 2024/S 215-671231.

W dniu 3 maja 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca Bertz Medical Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Komornikach, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie wobec niezgodnych z ustawą czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegających na:

- 1) wyborze oferty wykonawcy POLCORE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach (zwanego

dalej „wykonawcą POLCORE”) w ramach pakietu nr 35 zamówienia,

2) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy POLCORE w ramach pakietu nr 35 zamówienia,

3) ewentualnie zaniechania wezwania wykonawcy POLCORE do złożenia wyjaśnień treści oferty równoważnej w ramach pakietu nr 35 zamówienia w zakresie spełniania przez przedmiot oferty wymagań Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy POLCORE w ramach pakietu nr 35 zamówienia, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu (zarzut główny),

2) ewentualnie art. 223 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy POLCORE do wyjaśnienia treści oferty w zakresie zgodności zaoferowanych w ramach pakietu nr 35 zamówienia produktów równoważnych z wymaganiami Zamawiającego, tj. posiadania zintegrowanego filtra cząsteczkowego w czujniku ciśnienia (dla poz. 1) oraz dopuszczenia przez firmę Ulrich Medical (dla poz. 1 i 2).

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach pakietu nr 35 zamówienia,

2) dokonania ponownej oceny i badania ofert w ramach pakietu nr 35 zamówienia, a w jej wyniku odrzucenie oferty wykonawcy POLCORE,

3) ewentualnie dokonania ponownej oceny i badania ofert w ramach pakietu nr 35 zamówienia i wezwania wykonawcy POLCORE do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty poprzez wskazanie czy zaoferowane produkty równoważne spełniają wymagania Zamawiającego obejmujące: posiadanie zintegrowanego filtra cząsteczkowego w czujniku ciśnienia (dla poz. 1) oraz dopuszczenia przez firmę Ulrich Medical (dla poz. 1 i 2).

Do odwołania został załączony wydruk z poczty elektronicznej pełnomocnika Odwołującego potwierdzający wysłanie za pośrednictwem wiadomości e-mailowej kopii odwołania wraz z załącznikami na adres poczty elektronicznej z. w dniu 3 maja 2025 r. o godz. 20:01.

Z informacji przekazanej przez Zamawiającego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 maja 2025 r. wynika, że Zamawiający w związku z nieotrzymaniem odpisu odwołania w terminie na jego wniesienie, wynikającym z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy PZP, nie przekazał odwołania wykonawcom biorącym udział w postępowaniu.

W złożonej w dniu 28 maja 2025 r. odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o odrzucenie przedmiotowego odwołania na podstawie art. 528 pkt 6 ustawy PZP z uwagi na fakt, że Odwołujący nie przekazał Zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy. Ewentualnie z dalece posuniętej ostrożności, w sytuacji gdy Krajowa Izba Odwoławcza uzna, że odwołanie spełnia wszelkie wymogi formalne, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie Zamawiający podał, że w dniu 23 kwietnia 2025 r. zawiadomił o wyniku postępowania, tj. że w zakresie pakietu nr 35 zamówienia został wybrany wykonawca POLCORE, który uzyskał 100 pkt, natomiast oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji otrzymując 73,85 punktów. Termin na złożenie odwołania od tej czynności minął w dniu 3 maja 2025 r. Do dnia 3 maja 2025 r. do Zamawiającego nie wpłynęło ze strony Odwołującego żadne odwołanie, ani jakkolwiek kopia odwołania. Zamawiający w dniu 7 maja 2025 r. otrzymał przedmiotowe odwołanie po rozmowie telefonicznej z Odwołującym, który 4 dni po terminie na złożenie odwołania zapytał Zamawiającego, dlaczego nie umieścił przedmiotowego odwołania na swojej stronie. W związku Zamawiający uważa, że przedmiotowe odwołanie jako nie spełniające wymogu formalnego powinno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt. 6 ustawy PZP.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W myśl regulacji zawartej w art. 528 pkt 6 ustawy PZP Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący nie przekazał zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy.

Zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 ustawy PZP Odwołujący przekazuje zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej, przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Jednocześnie zgodnie z art. 516 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP do odwołania dołącza się dowód przekazania odpowiednio odwołania albo jego kopii zamawiającemu. Art. 514 ust. 3 ustawy PZP stwarza natomiast domniemanie, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Jednocześnie art. 67 ustawy PZP przewiduje, że Zamawiający zamieszcza w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub w dokumencie zamówienia wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami lub uczestnikami konkursu, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej. W świetle art. 134 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP SWZ zawiera co najmniej informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej. Zgodnie z art. 7 pkt 23 ustawy PZP przez środki komunikacji elektronicznej należy rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Natomiast według art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną środki komunikacji elektronicznej to rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną.

Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale 17 SWZ zatytułowanym „Informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których Zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej” w ustępie pierwszym określił, że komunikacja między Zamawiającym a wykonawcami odbywa się przy użyciu Platformy Zakupowej pod adresem: <https://platformazakupowa.pl/pn/pcm-szpital>. Co prawda w rozdziale III ust. 3 SWZ Zamawiający przewidział, że postępowanie prowadzone jest przy użyciu środków komunikacji elektronicznej z wykorzystaniem Platformy Zakupowej <https://platformazakupowa.pl/pn/pcm-szpital> i poczty elektronicznej Zamawiającego z., jednakże jest to unormowanie ogólne, dotyczące innego aspektu postępowania, a podstawowe sposoby komunikowania się pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami w czasie postępowania zostały ustalone w rozdziale 17 SWZ.

W przedmiotowej sprawie Odwołujący celem potwierdzenia tego, że spełnił wymóg formalny odwołania z art. 516 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, załączył do wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania dowód wysłania w dniu 3 maja 2025 r. o godz. 20:01 z konta pocztowego swojego pełnomocnika kopii odwołania razem z załącznikami do Zamawiającego na adres poczty elektronicznej z.. Wysłanie tych dokumentów nastąpiło zatem jeszcze w terminie do wniesienia odwołania, który upływał w dniu 5 maja 2025 r. o godz. 23:59. Zamawiający zarówno w piśmie z dnia 16 maja 2025 r., jak i później w odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 maja 2025 r. zaprzeczył otrzymaniu od Odwołującego kopii odwołania w terminie na wniesienie odwołania. Nietrzymanie kopii odwołania w terminie sprawiło, że Zamawiający nie wykonał obowiązku polegającego na poinformowaniu pozostałych uczestniczących w przetargu wykonawców o wniesionym odwołaniu i możliwości zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego. Ze złożonego przez Zamawiającego na posiedzeniu Izby raportu jego działu informatycznego wynika, że korespondencja Odwołującego z odwołaniem z dnia 3 maja 2025 r. przesłana na adres poczty elektronicznej z. nie została mu w sposób skuteczny dostarczona, ponieważ doszło do tzw. „twardego odbicia”. Choć Zamawiający podniósł, że e-mail z kopią odwołania został zwrócony na adres poczty elektronicznej pełnomocnika Odwołującego, to jednakże przedłożony raport tego nie potwierdził. Niemniej także wydruk logów złożony przez Odwołującego nie potwierdził tego, że doszło do skutecznego przekazania kopii odwołania Zamawiającemu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, tj. że została ona wprowadzona do systemu informatycznego Zamawiającego w taki sposób, że ten mógł zapoznać się z jej treścią przed upływem ustawowego terminu na wniesienie odwołania. Z treści tego dokumentu można wysnuć wniosek, że korespondencja z odwołaniem została wysłana do Zamawiającego, ale wciąż oczekuje „w kolejce” na doręczenie. Skoro

Zamawiający wykazał, że nie mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu na jego wniesienie z uwagi na przesłanie jego kopii na ogólny adres poczty elektronicznej Zamawiającego, to zostało podważone domniemanie z art. 514 ust. 3 ustawy PZP. Izba stwierdza, że w takiej sytuacji to na Odwołującym spoczywał ciężar wykazania, że uczynił on zadość swojemu obowiązkowi z art. 514 ust. 2 ustawy PZP. Odwołujący nie podał jednak temu ciężarowi procesowemu.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, że chociaż z załączonego do odwołania potwierdzenia przesłania kopii odwołania Zamawiającemu wynika, że Odwołujący wysłał ją na ogólny adres poczty elektronicznej Zamawiającego (tj. z.), to jednakże nie można uznać tego za prawidłowe działanie. Co prawda adres ten został podany w rozdziale 3 ust. 3 SWZ, ale nie jako adres dedykowany do kontaktu Zamawiającego z wykonawcami w trakcie trwania postępowania przetargowego, ale zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego wyrażonym na posiedzeniu jedynie informacyjnie jako adres do kontaktu w przypadkach awaryjnych. W dokumentacji postępowania w rozdziale 17 SWZ Zamawiający w sposób wyraźny określił bowiem, że komunikacja między nim a wykonawcami odbywa się przy użyciu Platformy Zakupowej pod adresem: <https://platformazakupowa.pl/pn/pcm-szpital>. Rozdział 3 SWZ, w którym został ujęty adres ogólny poczty elektronicznej Zamawiającego, reguluje natomiast w swoich postanowieniach „Tryb udzielenia zamówienia publicznego oraz informację, czy Zamawiający przewiduje wybór najkorzystniejszej oferty z możliwością prowadzenia negocjacji”. Choć pocztę elektroniczną niewątpliwie zalicza się do środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną i ustawy PZP, to dokonując oceny, czy wykonawca wnoszący odwołanie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 514 ust. 2 ustawy PZP, a jego środek ochrony prawnej spełnia wymóg formalny z art. 516 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, należy mieć na uwadze zapisy dokumentów zamówienia i unormowane w nich formy komunikacji Zamawiającego z wykonawcami. Nie można zatem uznać, że Odwołujący dopełnił swojego obowiązku przekazania Zamawiającemu kopii odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia w taki sposób, aby Zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Posłużenie się przez ustawodawcę w art. 514 ust. 3 ustawy PZP pojęciem „środków komunikacji elektronicznej” nie oznacza dowolnego środka i nie daje wykonawcy korzystającemu ze środków ochrony prawnej dowolności w doborze metody komunikowania się z Zamawiającym. Z racji tego, że postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i postępowania odwoławcze prowadzone przed Krajową Izbą Odwoławczą cechują się wysokim formalizmem i szybkością postępowania, to czynności aktorów tych postępowań powinny być wykonywane szybko i sprawnie, gdzie przepisy prawa przewidują m. in., że Zamawiający maksymalnie w terminie 2 dni od dnia otrzymania odwołania powinien przekazać jego kopię innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 524 ustawy PZP), zaś sami wykonawcy maksymalnie w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania mogą zgłosić swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, wskazując przy tym stronę, do której przystępują, oraz interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony (art. 525 ust. 1 ustawy PZP). Przyzwolenie wykonawcom na przekazywanie Zamawiającemu odwołania lub jego kopii dowolnie wybranymi środkami komunikacji elektronicznej może stwarzać problemy instytucjom zamawiającym i prowadzić zwłaszcza w przypadku instytucji o złożonej strukturze organizacyjnej do konieczności poszukiwania kopii wniesionego odwołania w różnych miejscach, a tym samym do dezorganizacji postępowań o udzielenie zamówienia i opóźnień w podejmowaniu czynności w związku z wyborem oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i podpisaniem umowy z wybranym wykonawcą (zob. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3495/22 i postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 lutego 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 439/24).

W tej sytuacji, aby można było mówić, że Odwołujący spełnił swój obowiązek z art. 514 ust. 2 ustawy PZP, który polega na przekazaniu Zamawiającemu kopii odwołania przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, wykonawca ten powinien posłużyć się zatem wyłącznie środkiem komunikacji elektronicznej wyraźnie wskazanym w rozdziale 17 SWZ – jako dedykowany do komunikacji z Zamawiającym w trakcie trwania postępowania.

Wobec ustalenia, że Odwołujący nie przekazał Zamawiającemu odwołania lub jego kopii zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy PZP, tj. przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zaszła wynikająca z art. 528 pkt 6 ustawy PZP przesłanka formalna uniemożliwiająca merytoryczne rozpoznanie odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku tego postępowania na podstawie regulacji art. 574-576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.) oraz w oparciu o

przepisy § 8 ust. 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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). Z uwagi na odrzucenie odwołania Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrot kosztów postępowania odwoławczego w wysokości 3 600 zł 00 gr.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....