

Warszawa, dnia 7 kwietnia 2025 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

**Zakład Komunalny sp. z o.o.**

z siedzibą w Opolu  
ul. Podmiejska 69; 45-574 Opole  
Numer KRS: 0000042036  
tel.: 77 456 25 69

e-mail: [zamowienia@zk.opole.pl](mailto:zamowienia@zk.opole.pl)

Strona internetowa prowadzonego postępowania

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/1074687>

**Odwołujący:**

**Contenur Polska sp. z o.o.**

z siedzibą w Mielcu  
ul. Wojska Polskiego; 39-300 Mielec  
Numer KRS: 0000379688

reprezentowana przez: *r.pr Karola Kamińskiego*

*Krynicky, Dajczer, Kamiński, Heromiński*

*Spółka Partnerska Radców Prawnych*

*ul. Nowy Świat 35 lok. 8, 00-029 Warszawa*

*tel.: 22 380 33 50, faks: 22 380 33 51*

*e-mail: [biuro@kdkh.pl](mailto:biuro@kdkh.pl)*

**ODWOŁANIE**

- I. Działając na mocy udzielonego mi pełnomocnictwa (w załączeniu) oraz stosownie do przepisu art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 j.t. ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, w imieniu spółki **Contenur Polska sp. z o.o.** z siedzibą w Mielcu (zwanej dalej: „Odwołującym”), wnoszę odwołanie wobec zaniechania odpowiedniego przedłużenia terminu składania ofert w związku z modyfikacją treści Specyfikacji Warunków Zamówienia i treści ogłoszenia dokonaną przez Zamawiającego - **Zakład Komunalny sp. z o.o.** z siedzibą w Opolu, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa pojemników na odpady komunalne o pojemności: 60, 120, 240, 360, 660 i 1100 litrów”, znak sprawy: U/3/PN/2025, dalej: „Postępowanie”.
- II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 11 marca 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer publikacji ogłoszenia: 157727-2025, numer wydania Dz.U. S: 49/2025.
- III. **ZARZUTY.**

W toku Postępowania naruszono następujące przepisy:

1. 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.

#### IV. ŻĄDANIA.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i 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.

#### V. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH.

1. Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 27 marca 2025 r. oraz 1 kwietnia 2025 r. w tych dniach Zamawiający opublikował na platformie, na której prowadzone jest Postępowanie odpowiedzi na pytania wykonawców, w ramach których zmodyfikował treść OPZ, a także zamieścił treść zmienionego ogłoszenia o zamówieniu. Z treści tych dokumentów, wykonawcy dowiedzieli się również o zaniechaniu przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do przygotowania ofert (Zamawiający

poinformował o przesunięciu terminu składania ofert zaledwie o 10 dni w stosunku do poprzedniego terminu składania ofert). Odwołanie wniesione w dniu 7 kwietnia 2025 r. (w związku art. 509 ust. 2 Pzp), jest zatem odwołaniem wniesionym z zachowaniem ustawowego terminu.

2. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości 15.000 zł, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

## VI. INTERES I SZKODA.

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia i złożenie oferty, a tym samym, wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia mogą okazać się niemożliwe. Wskazujemy, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do przedłużenia wyznaczonego przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu na złożenie oferty. Wskazujemy nadto, iż objęte odwołaniem zaniechanie Zamawiającego prowadzi do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu przystąpienia do postępowania, złożenia oferty i ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z ustawą czynność Zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwość uzyskania przez Odwołującego przedmiotowego zamówienia.

## UZASADNIENIE

## VII. STAN FAKTYCZNY

1. Zamawiający w dniu 21 marca 2025 r. zamieścił na platformie wyjaśnienia treści SWZ, w których:

W odpowiedzi na pytanie nr 7:

*„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”.*

W odpowiedzi na pytanie nr 9:

*„Załącz. 2, do SWZ Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający Pisze: „...pionowe przetłoczenia wzmacniające korpus, na całej wysokości korpusu” Czy Zamawiający dopuszcza, aby wykonawca złożył ofertę na pojemniki z przetłoczeniami wykonanymi zgodnie z myślą inżynierską na części wysokości pojemnika i takie pojemniki dostarczył? Ilość oraz wielkość przetłoczeń którymi wzmocnione są ściany pojemników wynika z pracy projektowej wykonanej przez ich producentów na etapie wdrażania produktu i uwzględnia zarówno kwestie wytrzymałościowe oraz funkcjonalne produktu (np. przetłoczenia wykonane tylko w dolnej części ściany służą możliwości wykonania oznaczeń w formie naklejki lub termodruku o dużych rozmiarach)?*

*Odpowiedź: Zamawiający wymaga przetłoczeń wzmacniających korpus na całej jego wysokości”.*

2. Zamawiający modyfikując treść warunku udziału w postępowaniu nie zamieścił zmiany ogłoszenie w Dz.U.U.E. Zgodnie z przepisem art. 137 ust. 4 i 5 Pzp: „4. W przypadku gdy zmiana treści SWZ prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie, o którym mowa w art. 90 ust. 1.; 5. W przypadku, o którym mowa w ust. 4, udostępnienie zmiany treści SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania nie może nastąpić przed publikacją ogłoszenia, o którym mowa w art. 90 ust. 1, z wyjątkiem przypadku gdy zamawiający nie został powiadomiony o publikacji w terminie 48 godzin od potwierdzenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej otrzymania tego ogłoszenia”. Przepisy te określają kolejność publikacji w zakresie skutkującym zmianą ogłoszenia. W pierwszej kolejności ogłoszenie musi być przekazane do UPUE, a dopiero po publikacji ogłoszenia można dokonać publikacji zmiany na stronach internetowych prowadzonego postępowania. Powołane przepisy określają zatem kolejność udostępniania ogłoszeń, przy czym podkreślenia wymaga, że ustawodawca zdecydował się wprowadzić regułę przyznającą pierwszeństwo publikacji w oficjalnym publikatorze -jako pierwsze ogłoszenie powinno zostać opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a następnie Zamawiający może je udostępnić na stronie internetowej prowadzonego postępowania oraz w innych miejscach. Upublicznienie na portalu treści wyjaśnień SWZ nr 2 w dniu 21.03.2025 r. było zatem przedwczesne i prowadzi do naruszenia regulacji art. 137 ust. 4 i 5 ustawy Pzp. Naruszenie to ma również istotny charakter na poziomie regulacji UE. W szczególności, uprzednia publikacja zmian na stronach krajowych, przed ich opublikowaniem w UPUE, stanowi uprzywilejowanie podmiotów krajowych, a w konsekwencji pogarsza sytuację ewentualnych oferentów z innych państw członkowskich UE - stanowi to naruszenie zasad konkurencyjności na gruncie regulacji prawa UE.
3. W dniu 26 marca 2025 r. Zamawiający publikuje na platformie ogłoszenie przekazane do UPUE, z którego wynika że warunek udziału w postępowaniu dotyczący wymaganego doświadczenia opiewa na kwotę **3 mln netto**.
4. W dniu 27 marca 2025 r. publikuje na platformie wyjaśnienia treści SWZ w ramach, których Zamawiający zmienia OPZ w zakresie:
- a. Dopuszczenia rozwiązania, w którym: „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)”*
5. W dniu 1 kwietnia 2025 r. publikuje na platformie zmienioną SWZ wraz z OPZ (uwzględniającym modyfikację z dnia 27 marca) oraz ogłoszenie przekazane do UPUE, z którego wynika że warunek udziału w postępowaniu dotyczący wymaganego doświadczenia opiewa na kwotę **3 mln brutto** .

#### **VIII. Zarzut naruszenia art. 137 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp**

1. Przedstawiony powyżej stan faktyczny pokazuje jak Zamawiający chaotycznie prowadzi postępowanie, dokonując zmian to w jedną to w drugą stronę. Najpierw nie wyrażając zgody na konkretną zmianę OPZ, po to, by parę dni później zmienić jej treść zgodnie z wcześniejszym zapytaniem wykonawców. Skutkuje to tym, iż wykonawcy nie mają pewności co do trwałości poszczególnych wymagań - zarówno co do treści wymagań OPZ, jak i warunków udziału w postępowaniu. Warto w tym miejscu zauważyć, iż Zamawiający konsekwentnie też utrudnia korzystanie wykonawcom z uprawnień im przysługujących np. skracając termin składania ofert, skrócił też termin w jakim wykonawcy mogli zadawać pytania, na które udzielenie odpowiedzi przez Zamawiającego jest obligatoryjne.
2. 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, pomimo że pozornie pozytywna i dopuszczająca do postępowania większe grono wykonawców, na skutek braku wystarczającego wydłużenia terminu składania ofert, staje się *de facto* fikcyjna, bo wykonawcy nie zdążą dostosować swoich ofert do wprowadzonych zmian. Zgodnie z treścią art. 137 ust. 6 ustawy 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. Przytoczone przepisy wyraźnie wymagają od Zamawiającego zmiany terminu na przygotowanie i złożenie oferty w przypadku zmiany postanowień SWZ wpływających istotnie na ich opracowanie. W niniejszej sprawie, brak przedłużenia terminu składania ofert o wystarczająco długi okres, uniemożliwia Odwołującego przygotowanie oferty dostosowanej do zmienionych warunków udziału i wymagań OPZ.
3. Zmiany OPZ są zmianami istotnymi, ponieważ dopuszczają (przynajmniej teoretycznie) zaoferowanie rozwiązań równoważnych do rozwiązań oferowanych przez SSI SCHÄFER, a tym samym rozszerzają potencjalnie krąg Wykonawców

zdolnych złożyć ofertę zgodną z wymaganiami Zamawiającego. Ze względu na stopień skomplikowania, przygotowanie takiej oferty wymaga jednak dodatkowego czasu, dłuższego niż udzielony przez Zamawiającego. Jak podnosi KIO w wyroku z dnia 3 lutego 2023, sygn. akt: KIO 174/23: „*W zakresie pojęcia istotności zmian Izba przychyliła się do argumentacji podnoszonej przez Odwołującego, że nie tylko wpływ dokonanych przez zamawiającego zmian na sam dokument oferty powinien być brany pod uwagę, lecz także wpływ na proces decyzji biznesowych podejmowanych przez wykonawcę w celu złożenia oferty.*” W przypadku umożliwienia zaoferowania pojemnika o innej konstrukcji oraz zastosowania innego rodzaju tagu mamy do czynienia z dużą zmianą natury praktycznej dla Wykonawców. Mogą oni zastosować technologię alternatywną 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. Nierealne jest założenie, że każdy Wykonawca ma przygotowane wymagane przez Zamawiającego rozwiązanie i wystarczy zaimplementować je do oferty. Oznaczałoby to preferencyjne traktowanie wybranego podmiotu, z pogorszeniem sytuacji wykonawców oferujących rozwiązania alternatywne. Brak wyznaczenia wystarczającego terminu na uwzględnienie ww. zmian OPZ w treści ofert, czyni dopuszczenie rozwiązania równoważnego pozornym, ponieważ Wykonawcy nie mają wystarczająco dużo czasu, żeby przygotować i złożyć ofertę uwzględniającą nowe rozwiązanie, a tym samym realnie konkurować o udzielenie zamówienia.

4. Podobnie wskazuje KIO w wyroku z 7 września 2022, sygn. akt: KIO 2201/22 : *Zasadnym jest bowiem wskazanie, że zgodnie z motywem 81 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE 2014/24/UE (Dz.Urz.UE.L 2014 Nr 94, str. 65) "(...) potrzeba zapewnienia wykonawcom czasu wystarczającego na sporządzenie dopuszczalnych ofert może spowodować konieczność wydłużenia pierwotnie ustalonych terminów. Tak byłoby w szczególności w przypadku wprowadzenia istotnych zmian w dokumentach zamówienia. Należy również uściślić, że w takiej sytuacji istotne zmiany należy rozumieć jako obejmujące zmiany, w szczególności w specyfikacjach technicznych, w odniesieniu do których wykonawcy potrzebowaliby dodatkowego czasu na ich zrozumienie i odpowiednią reakcję (...)”.*
5. Nie dokonując przedłużenia terminu składania ofert i otwierając oferty w dniu 11 kwietnia 2025 r. Zamawiający naraża się na ryzyko unieważnienia postępowania - jak to zauważyła KIO w wyroku o sygn. akt: KIO 2201/22: „*Mając na uwadze fakt, że w dniu 19 sierpnia 2022 r. Miasto Stołeczne Warszawa dokonało czynności otwarcia ofert oraz wobec uznania zasadności podniesionych zarzutów nr 3, 4 i 5 petitum odwołania Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie Postępowania w części II - aparaty do znieczuleń. W ocenie Izby w zaistniałej sytuacji zasadne jest unieważnienie Postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp i tym samym umożliwienie wykonawcom równe szanse*

na uzyskanie zamówienia w ramach kolejnego postępowania (por. wyrok KIO z dnia 27 marca 2015 r. o sygn. akt KIO 496/15).”

6. Należy zwrócić uwagę na opisane w art. 131 Pzp ogólne zasady wyznaczania terminu składania ofert. Przepis ten nakazuje, aby przy wyznaczaniu terminu składania ofert uwzględniać złożoność zamówienia, specyfikę przedmiotu zamówienia, czas potrzebny na przygotowanie i złożenie ofert, jak też szczególne przypadki, kiedy do złożenia oferty konieczne jest odbycie wizji lokalnej lub sprawdzenie przez wykonawców dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia. Zamawiający ma zatem obowiązek uwzględnienia przy określaniu terminu składania ofert złożoności zamówienia oraz czasu potrzebnego na ich sporządzenie. Zamawiający zaniechał uwzględnienia powyższych kwestii i wyznaczył minimalny termin składania ofert, i to liczony bez uwzględnienia modyfikacji dokumentacji przetargowej, ale od pierwotnego ogłoszenia. Biorąc pod uwagę, iż przepisy art. 138 ust. 1 i 4 Pzp przewidują jako minimalny termin składania ofert okres wynoszący 30 dni, to rozpoczęcie liczenia tego terminu powinno nastąpić w dniu ostatecznego ukształtowania treści dokumentów przetargowych (OPZ i warunków udziału w postępowaniu). Dopiero w dniu 1 kwietnia 2025 r. Wykonawcy powzięli wiedzę na temat ostatecznej treści tych dokumentów (w zakresie decydującym o ich możliwości udziału w Postępowaniu), a co za tym idzie, termin składania ofert powinien być wyznaczony z uwzględnieniem tego minimalnego czasu na przygotowanie ofert, to jest co najmniej na dzień 2 maja 2025 r.
7. W uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 maja 2019 r., sygn. akt KIO/KD 40/19 słusznie wskazano, że „Zamawiający, ustalając termin składania ofert, winien mieć na względzie konieczność zapewnienia wszystkim potencjalnym wykonawcom możliwości ubiegania się o zamówienie, a więc ustalić czas składania ofert w taki sposób aby zapewnić im możliwość przygotowania oferty i złożenia jej w terminie”. Z kolei zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 10 września 2014 r., sygn. KIO 1753/14: „Zamawiający obowiązany jest w warunkach konkretnego postępowania, uwzględniać w szczególności opis przedmiotu zamówienia i jego złożoność oraz rozmiar, a także uwzględniać czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty przez każdego z wykonawców, zapewniając tym samym realną oraz uczciwą konkurencję w postępowaniu (...). Obowiązek uwzględnienia (...) złożoności przedsięwzięcia i jego charakteru wynika również art. 38 Dyrektywy 2004/18/WE, zgodnie z którym [ust.1] podczas ustalania terminów składania ofert instytucje zamawiające uwzględniają w szczególności złożoność zamówienia oraz czas wymagany do sporządzenia ofert, z zastrzeżeniem terminów minimalnych. Zasadą zarówno na gruncie unijnego jak i polskiego prawa zamówień publicznych jest ustalanie terminów składania ofert z uwzględnieniem specyfiki zamówienia, a nie udzielanie zamówienia w terminach minimalnych lub zbliżonych do minimalnych.” (wyrok). Zamawiający dokonując w tym Postępowaniu przedłużenia terminu składania ofert po publikacji zmian tylko do dnia 11 kwietnia 2025 r., nie wziął pod uwagę powyższych dyrektyw, a zaniechanie zapewnienia przez niego odpowiedniego przedłużenia terminu składania ofert stanowi istotne naruszenie przepisów ustawy.

IX. Podsumowując, argumentacja wyżej przedstawiona potwierdza zasadność i konieczność wniesienia niniejszego odwołania.

**Załączniki:**

1. Pełnomocnictwo;
2. Odpis z KRS Odwołującego;
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. Potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej;
5. Dowód przestania kopii odwołania Zamawiającemu.