Sygn. akt: KIO 2836/25

WYROK

Warszawa, dnia 27 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Matecka
Protokolantka:Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lipca 2025 r. przez wykonawcę MM2021 sp. z o.o. z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Wadowice

przy udziale wykonawcy Budotechnika sp. z o.o. z siedzibą w Pilchowicach - uczestnika po stronie zamawiającego

orzeka:

1.Oddala odwołanie.
2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
2.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
2.2.zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: 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.
Przewodnicząca:
Sygn. akt: KIO 2836/25

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Wadowice (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Dostawa i montaż zielonych wiat przystankowych na terenie Gminy Wadowice w ramach projektu pn.: „Inspirujemy zieloną przyszłość w Gminie Wadowice" nr FEMP.08.14-IZ.00-0009/23". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 31 marca 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 205348-2025 (nr wydania Dz.U. S: 63/2025).

I. W dniu 9 lipca 2025 r. wykonawca MM2021 sp. z o.o. z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec: czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, czynności odrzucenia oferty Odwołującego, zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp"):

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp przez jego nieuprawnione zastosowanie i bezpodstawne uznanie, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu z powodu niezłożenia przedmiotowego środka dowodowego;

2)art. 242 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejszą ofertą w rozumieniu kryteriów określonych w SWZ;

3)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez dokonanie oceny ofert z naruszeniem kryteriów oceny określonych w SWZ i w sposób niejednolity wobec wszystkich wykonawców, co skutkuje naruszeniem zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji;

4)art. 104, art. 105 ust. 1 i 2 w zw. z art. 107 ust. 1-3 ustawy Pzp przez bezpodstawne uznanie, że przedstawiony

przez Odwołującego certyfikat Zakładowej Kontroli Produkcji (ZKP) nie spełnia wymagań określonych w przepisach prawa oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ);

5) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

6) art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Budotechnika sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym ponownego zbadania i oceny oferty Odwołującego.

II. Pismem z dnia 24 sierpnia 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie.Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Budotechnika sp. z o.o. z siedzibą w Pilchowicach

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że w dniu 30 czerwca 2025 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz m.in. o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał przepis art. 226 ust 1 pkt 2c ustawy Pzp. Zamawiający przedstawił następujące uzasadnienie dokonania tej czynności:

„Zamawiający, działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych, wezwał Wykonawcę do przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w SWZ, w tym wymóg posiadania przez oferenta (Wykonawcę) lub podmiot wykonujący dostawę, certyfikat ZKP.

W dokumentacji SWZ wskazano, iż system Zakładowej Kontroli Produkcji ma zostać wykazany przez producenta wiaty. Certyfikat ZKP, którego dotyczy niniejsza sprawa, został wystawiony dla A2HM sp. z o.o. — podmiotu nieujawnionego w ofercie ani jako podwykonawca (art. 462 ust. 1 PZP), ani jako podmiot udostępniający zasoby w rozumieniu art. 118 ust. 1 PZP, ani jako producent wiaty. Tym samym, brak jakiegokolwiek formalnego podmiotowego powiązania A2HM sp. z o.o. czy z Wykonawcą, jak też przedmiotowego z przedmiotem zamówienia w dokumentacji przetargowej uniemożliwia Zamawiającemu ocenę, że certyfikat dotyczy producenta wiat, a tym samym, że czy faktycznie oferowany przedmiot zamówienia zostanie dostarczony przez podmiot certyfikowany.

Brak formalnego wskazania podmiotu A2HM sp. z o.o. jako podwykonawcy oraz brak wskazania, że oferowane wiaty są produkcji tegoż podmiotu skutkuje tym, że Zamawiający nie ma podstaw faktycznych ani prawnych do uznania, że certyfikat ZKP wystawiony na podmiot trzeci (A2HM sp. z o.o.), niepowiązany formalnie z Wykonawcą w kontekście realizacji zamówienia, odnosi się do oferowanego przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że Wykonawca nie wykazał, że towar zostanie dostarczony przez podmiot, posiadający stosowną certyfikację, wymaganą w SWZ.

Celem ustanowienia wymogu ZKP w dokumentacji SWZ było zapewnienie, że oferowane wiaty przystankowe zostały wykonane zgodnie z określonymi procedurami kontroli jakości. Tymczasem, jeżeli A2HM sp. z o.o. nie została wskazana jako podmiot uczestniczący w realizacji zamówienia ani też nie wskazano w ofercie, że oferowane wiaty są produkcji tegoż podmiotu, to nie ma żadnej gwarancji, że to właśnie ten producent dostarczy wiaty.

Zamawiający nie ma podstaw, by uznać, że złożony certyfikat odnosi się do przedmiotu faktycznie oferowanego, a nie do hipotetycznego lub przykładowego wyrobu producenta A2HM sp z o.o. W takim przypadku występuje ryzyko niedostosowania rzeczywistego przedmiotu zamówienia do wymogów Zamawiającego, co jest sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji i przejrzystości (art. 16 pkt 1 i 2 PZP).

W świetle art. 107 ust. 1 PZP, przedmiotowe środki dowodowe muszą odnosić się jednoznacznie do oferowanego przedmiotu zamówienia, a nie do dowolnego produktu czy producenta niewskazanego w ofercie. W przeciwnym razie Zamawiający nie ma pewności, że przedmiot rzeczywiście zostanie wykonany przez podmiot certyfikowany, co narusza zasadę równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania (art. 16 PZP).

W piśmie Wykonawcy z dnia 19.05.2025 r. wskazano, że certyfikat odnosi się wyłącznie do produktu, nie zaś do kwalifikacji podmiotowych wykonawcy. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że nie każdy certyfikat dotyczący jakiegokolwiek produktu może zostać uznany za przedmiotowy środek dowodowy w rozumieniu art. 104 PZP, jeżeli nie ma pewności, że ten konkretny produkt zostanie dostarczony.

Wymóg ZKP nie służy jedynie wykazaniu, że dany producent potrafi wytwarzać zgodnie z określonym standardem, lecz że produkty oferowane w ramach danego postępowania będą zgodne z tą normą i zostaną dostarczone przez podmiot objęty certyfikacją.

W przypadku braku takiego powiązania certyfikat ten traci swoją funkcję dowodową.

Zamawiający przypomina, że zgodnie z orzecznictwem KIO (m.in. wyroki: KIO 1281/21, KIO 1928/21, KIO 2732/22) przedmiotowy środek dowodowy pochodzący od podmiotu trzeciego może zostać uznany tylko wtedy, gdy ten podmiot rzeczywiście uczestniczy w realizacji zamówienia. W innym przypadku nie istnieje prawna możliwość powiązania certyfikatu z przedmiotem zamówienia.

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika jednoznacznie, że brak formalnego powiązania (np. poprzez wskazanie jako podwykonawcy lub jako podmiotu udostępniającego zasoby) wyklucza możliwość uznania dokumentów pochodzących od takiego podmiotu jako wystarczających dla potwierdzenia zgodności z wymaganiami SWZ (por. wyrok KIO z 8.11.2022 r., KIO 2732/22).

Zamawiający, działając zgodnie z art. 16 PZP, jest zobowiązany do zapewnienia wszystkim wykonawcom równego dostępu do zamówienia oraz przejrzystości działań. Uznanie certyfikatu wystawionego dla niewskazanego podmiotu trzeciego — bez weryfikowalnego udziału tego podmiotu w realizacji zamówienia — naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i mogłoby prowadzić do nierównego traktowania wykonawców, którzy spełnili wymogi w sposób formalnie prawidłowy.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający nie może uznać certyfikatu ZKP wystawionego na A2HM sp. z o.o. za wystarczający przedmiotowy środek dowodowy, z uwagi na brak formalnego wskazania tej spółki jako podwykonawcy lub podmiotu udostępniającego zasoby, czy też wskazania w ofercie, że oferowane wiaty są produkcji tegoż podmiotu. W związku z tym Wykonawca nie złożył wymaganego przez Zamawiającego przedmiotowego środka dowodowego, i nie wykazał w sposób wymagany ustawą PZP oraz SWZ, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia określone wymogi jakościowe. Tym samym oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust 1 pkt 2c ustawy Prawo Zamówień publicznych."

Z decyzją Zamawiającego nie zgadza się Odwołujący. Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał na wynikającą z orzecznictwa zasadę, że wszelkie niejasności dokumentacji postępowania należy tłumaczyć na korzyść wykonawcy. Wymagany przez Zamawiającego certyfikat ZKP miał potwierdzać, że to producent wdrożył system ZKP. Z dokumentacji postępowania nie wynika, że certyfikat powinien być obligatoryjnie wystawiony na rzecz wykonawcy, ani że producentem wiat miał być sam wykonawca. Przedmiotowe środki dowodowe służą wykazaniu, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymogi zamawiającego. Ich celem nie jest potwierdzenie kwalifikacji wykonawcy. Wskazanie A2HM Sp. z o.o. jako podwykonawcy mogłoby nastąpić tylko, gdyby Odwołujący zamierzał powołać się na zasoby tego podmiotu w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu. SWZ powinna precyzyjnie określać od jakiego podmiotu (Wykonawcy, producenta, podmiotu udostępniającego zasoby) powinny pochodzić wymagane przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający ograniczył konieczność wskazania firm podwykonawców wyłącznie do sytuacji, w której są one znane wykonawcy, a ponadto nie zastrzegł obowiązku osobistego wykonania zamówienia. Wskazuje to na przyjęcie przez Zamawiającego elastycznego podejścia do sposobu organizacji realizacji zamówienia. W orzecznictwie KIO potwierdzono brak obowiązku powoływania się na wykonanie części prac przez podwykonawców. Niewskazanie podwykonawców w ofercie, w sytuacji gdy w SWZ brak takiego obowiązku, nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty. W tym postępowaniu Zamawiający nie wymagał od wykonawcy wskazania producenta jako podwykonawcy na etapie składania ofert. W SWZ nie przewidziano możliwości powoływania się na zasoby innych podmiotów w zakresie dokumentów składanych na potwierdzenie zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami technicznymi lub jakościowymi – czyli w odniesieniu do przedmiotowych środków dowodowych. Żądanie przez Zamawiającego istnienia formalnego stosunku prawnego jako warunku *sine qua non* skutecznego złożenia certyfikatu ZKP jako przedmiotowego środka dowodowego stanowi niedopuszczalną rozszerzającą wykładnię postanowień SWZ. Z przepisów ustawy Pzp ani orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej nie wynika obowiązek, aby przedmiotowy środek dowodowy pochodził bezpośrednio od wykonawcy składającego ofertę. Dokument ten odnosi się do zaoferowanego świadczenia i nie jest instrumentem weryfikacji kwalifikacji wykonawcy, lecz sposobem oceny zgodności oferty z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie miał podstaw prawnych do zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w odniesieniu do oferty Odwołującego. Odwołujący złożył wymagany dokument, a Zamawiający nie wykazał, aby dokument ten był wadliwy, nieaktualny lub niepochodzący od uprawnionego podmiotu (producenta). Zamawiający jest związany przyczynami odrzucenia oferty,

które wskazał w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego.

W dużym stopniu Izba podziela stanowisko prawne, jakie zostało przedstawione przez Odwołującego w odwołaniu. Należy potwierdzić, że co do zasady producenta przedmiotu dostawy nie uznaje się za podwykonawcę. Jednakże, w rozpoznanej sprawie przedmiotem zamówienia jest nie tylko dostawa wiat przystankowych, ale także ich wykonanie – pkt 4.2.2 SWZ, pkt II Opisu przedmiotu zamówienia („OPZ"). Zgodnie z pkt I.4 OPZ „Wykonawca oświadcza, że posiada warunki techniczne, organizacyjne oraz prawne do wykonania, dostarczenia i montażu nowych wiat spełniających warunki określone w umowie wykonawczej". Skoro przedmiot zamówienia obejmuje również wykonanie wiat przystankowych, to oznacza to, że wiaty te muszą zostać wykonane przez wykonawcę samodzielnie albo przez jego podwykonawcę. Jeden z tych podmiotów musi być zatem producentem wiat – jeśli nie jest nim wykonawca, to musi być nim podwykonawca (zgodnie z przepisem art. 7 pkt 27 ustawy Pzp pod pojęciem umowy o podwykonawstwo należy rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, zawartą między wykonawcą a podwykonawcą, a w przypadku zamówienia na roboty budowlane innego niż zamówienie w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami, na mocy której odpowiednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca, zobowiązuje się wykonać część zamówienia). Taka sytuacja nie wystąpiła w przypadku oferty Odwołującego. Z oświadczeń złożonych przez niego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (jak i twierdzeń przedstawionych w postępowaniu odwoławczym) wynika, że producentem wiat przystankowych nie jest ani Odwołujący, ani podwykonawca. W SWZ Zamawiający żądał wskazania m.in. firm podwykonawców, jeżeli są znani (pkt 22.1 SWZ). Skoro Odwołujący dysponował certyfikatem ZKP składając ofertę, to podmiot dla którego wystawiono ten certyfikat, był mu znany. Jeżeli miałby być podwykonawcą Odwołującego, to powinno to wynikać z oświadczenia złożonego Zamawiającemu. Nie miało to miejsca, a stanowisko Odwołującego, że producent wiat nie jest podwykonawcą, nie uległo zmianie w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia (pismo Odwołującego z 19 maja 2025 r. stanowiące odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z 15 maja 2025 r.).

Podsumowując, skoro do obowiązków wykonawcy składających się na realizację przedmiotu zamówienia należy m.in. wykonanie wiat przystankowych, to wykonawca lub podwykonawca musi być producentem tych wiat, a w konsekwencji certyfikat ZKP musi być wystawiony odpowiednio dla wykonawcy lub podwykonawcy. Certyfikat ZKP, niedotyczący podmiotu, który będzie wykonywał zamówienie (jako wykonawca lub podwykonawca), nie może zostać uznany za potwierdzający zgodność przedmiotu zamówienia z warunkami zamówienia. Certyfikat złożony przez Odwołującego nie został wystawiony ani dla niego ani dla jego podwykonawcy. Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego, nie narusza przepisów prawa.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 *a contrario* ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba nie uwzględniła wniosku wykonawcy Budotechnika sp. z o.o. o zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego. Przepisy ustawy Pzp ani ww. rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania nie przewidują zasądzenia na rzecz uczestnika postępowania kosztów postępowania, w sytuacji gdy nie miało miejsca wniesienie sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania. Podstawy prawnej do uwzględnienia takiego wniosku nie stanowią przepisy, na które powołał się pełnomocnik wykonawcy Budotechnika sp. z o.o., tj. art. 574 ustawy Pzp oraz § 10 w zw. z § 8 ww. rozporządzenia. Zgodnie z art. 574 ustawy Pzp do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis i uzasadnione koszty stron i uczestników postępowania odwoławczego wnoszących sprzeciw. W pozostałych przepisach wskazanych przez Wykonawcę Budotechnika sp. z o.o. również jest mowa o uczestniku, który wniósł sprzeciw. Wykonawca Budotechnika sp. z o.o. nie wniósł sprzeciwu, gdyż nie miał wobec czego go wnieść – Zamawiający nie uwzględnił zarzutów odwołania.

Przewodnicząca: