Sygn. akt KIO 3849/25

WYROK

Warszawa, 15 października 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej12 września 2025 r. przez wykonawcę Hitachi Rail GTS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. gen. Józefa Zajączka 9 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna jednostka prowadząca postępowanie PKP Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna Centrum Realizacji Inwestycji z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74,

Uczestnik po stronie odwołującego

Zakłady Automatyki KOMBUD spółka akcyjna z siedzibą w Radomiu, ul. Wrocławska 10

orzeka:

1.Oddala odwołanie,

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczonego wpisu, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego,

2.2.Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika zamawiającego.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:…….

Sygn. akt KIO 3849/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego na Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu „Zabudowa Systemu ERTMS ETCS Poziom 1 Limited Supervision” ogłoszono w Dzienniku Urzędowym UE 2 czerwca 2025 pod numerem 350915-2025.

3 września 2025 r. zamawiający opublikował sprostowanie ogłoszenia nr 8 oraz zmiany OPiW.

12 września 2025 r. wykonawca Hitachi Rail GTS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. gen. Józefa Zajączka 9 wniósł odwołanie przez pełnomocnika działającego w oparciu o pełnomocnictwo z 18 lipca 2025 r. udzielone przez prezesa zarządu i prokurenta. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu. Odwołujący odwołał się od czynności zamawiającego polegających na wskazaniu w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz Opisie Potrzeb i Wymagań (OPiW), że wykonawca może złożyć ofertę wyłącznie na maksymalnie cztery dowolne zamówienia częściowe, podczas gdy prawidłowym powinno być uprawnienie wykonawcy do złożenia ofert na wszystkie zamówienia częściowe (tj. pięć) przy jednoczesnym wskazaniu w dokumentach zamówienia obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów lub zasad, które zamawiający zastosuje w celu wyboru części, w których zostanie wykonawcy udzielone zamówienie w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jeden wykonawca miałby uzyskać większą liczbę części zamówienia, niż wynosi maksymalna liczba (tj. cztery), na które może zostać mu udzielone zamówienie, czym zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 w zw. z art. 16 ust.1) i art. 17 ust. 1 pkt 2) ustawy, przy jednoczesnym zaniechaniu zastosowania art. 91 ust. 3 i 4 ustawy, co powoduje brak zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji, a nadto nie zapewni udzielenia zamówienia w sposób zapewniający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tych szczególności efektów gospodarczych, do czego zamawiający jest zobowiązany z mocy bezwzględnie obowiązujących zasad udzielania zamówień publicznych.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1)zmiany Ogłoszenia o zamówieniu przez:

a)w pkt 2.1.4 w ppkt [3] po słowach, że wykonawca może złożyć tylko jeden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na dowolne zamówienie/a częściowe, po słowie natomiast wykreślenie treści, że „ofertę można złożyć wyłącznie na maksymalnie 4 (cztery) dowolne zamówienia częściowe” oraz

b)w pkt 2.1.5 wykreślenie, że „maksymalna liczba części zamówienia, na które jeden oferent może składać oferty: 4”
i zastąpienie w obu wskazanych punktach nową treścią, że: Zamawiający ogranicza liczbę części, którą może udzielić jednemu wykonawcy do 4 (czterech) zamówień częściowych.
2)zmiany Opisu Potrzeb i Wymagań (OPiW) w sposób określony w pkt 1) powyżej, tj.
a)w pkt 5.1 po słowach wykonawca może złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na dowolne Zamówienie/a częściowe, wykreślić po słowie natomiast treść:
„OFERTĘ MOŻE ZŁOŻYĆ WYŁĄCZNIE NA MAKSYMALNIE 4 (CZTERY) DOWOLNE ZAMÓWIENIA CZĘŚCIOW
miejsce określić, że: Zamawiający ogranicza liczbę części, którą może udzielić jednemu wykonawcy do 4 (czterech) zamówień częściowych.
b)w pkt 14.1 po słowach Każdy wykonawca może złożyć tylko jeden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie dowolnych zamówień częściowych, wykreślić po słowie natomiast treść: „OFERTĘ MOŻE ZŁOŻYC
WYŁĄCZNIE NA MAKSYMALNIE 4 (CZTERY) DOWOLNE ZAMÓWIENIA CZĘŚCIOWE” i w to miejsce określ
zamawiający ogranicza liczbę części, którą może udzielić jednemu wykonawcy do 4 (czterech) zamówień częściowych.
3)zobowiązanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów zamówienia (w OPiW):
o określone przez zamawiającego kryteria lub zasady, którymi będzie się kierował zamawiający w celu wyboru, w których zamówieniach częściowych zostanie wykonawcy udzielone zamówienie w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jeden wykonawca miałby uzyskać większą liczbę zamówień częściowych, niż wynosi maksymalna liczba (4), na które może zostać mu udzielone zamówienie albo alternatywnie gdyby na obecnym etapie były trudności w określeniu kryteriów lub zasad, którymi będzie kierował się zamawiający przy określeniu zamówień częściowych, w których zostanie udzielone zamówienie wykonawcy, gdyby miał uzyskać większą liczbę częściowych zamówień niż zakładana, to
zobowiązanie zamawiającego do określenia w dokumentach zamówienia, że szczegółowe kryteria lub zasady, które zastosuje zamawiający w celu wyboru, w których częściach zostanie wykonawcy udzielone zamówienie w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jeden wykonawca miałby uzyskać większą liczbę zamówień częściowych, niż wynosi maksymalna liczba (4), na które może zostać mu udzielone zamówienie zostaną podane przez zamawiającego w SWZ.
ponadto, alternatywnie i z ostrożności
gdyby opisane powyżej w pkt 3) żądanie odwołującego było uznane za niewystarczające do wypełnienia dyspozycji art. 516 § 1 pkt 9 ustawy), to odwołujący wniósł o zobowiązanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów zamówienia o następującą zasadę:
„W przypadku wykonawcy, który miałby uzyskać większą liczbę częściowych zamówień niż 4 (cztery), przyznawanie wykonawcy części zamówienia następować będzie według kryterium wartości zamówienia częściowego, na które złożył ofertę – wykonawca otrzyma większe części, natomiast mniejsze zostaną przyznane drugiemu w kolejności wykonawcy”.
Wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów, tj. Ogłoszenia o zamówieniu (nowe brzmienie z dnia 03.09.2025 r.) oraz OPiW (nowe brzmienie z dnia 03.09.2025 r.) lub innych przedłożonych w toku postępowania przed Izbą na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania lub w dacie powołania się na te okoliczności w postępowaniu przed Izbą
Nadto o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.
Odwołujący wskazał, że posiada interes do wniesienia odwołania. Odwołujący jest wykonawcą specjalizującym się w realizacji zadań objętych przedmiotem zamówienia udzielanego w ramach w/w postępowania o udzielenie zamówienia i zamierza złożyć w nim oferty na poszczególne z części. Odwołujący w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa ma potencjał i możliwości realizacji każdego z zadań częściowych wyodrębnionych przez zamawiającego. Jednakże treść dokumentów zamówienia uniemożliwia mu przygotowanie i złożenie, po przeprowadzonym dialogu, oferty na wszystkie zamówienia częściowe i tym samym ogranicza jego szansę na uzyskanie zamówienia do czterech dopuszczalnych części. Tym samym, przez zmniejszenie ilości ofert jakie odwołujący może złożyć, efektywnie zmniejsza się jego szanse na uzyskanie jednej lub większej ilości części zamówienia.
Naruszenie zarzucanych wyżej przepisów ustawy będzie miało bezpośredni wpływ na wynik postępowania, bowiem doprowadzi do udzielenia zamówienia w sposób niezgodny z przepisami ustawy, utrudniając wykonawcom złożenie prawidłowych ofert na wszystkie zadania w warunkach uczciwej konkurencji wykonawcom posiadającym odpowiednie zasoby oraz doświadczenie niezbędne do jego realizacji.
Zamawiający ogłaszając w/w postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego na roboty budowlane w pierwotnej treści dokumentów zamówienia nie przewidywał podziału jego

przedmiotu na części. Modyfikacją z dnia 03 września 2025 r. (ogłoszenie o zamówieniu 350915 oraz zmiana VIII OPiW) dokonał zmiany przyjętej koncepcji wskazując, że dokonuje podziału zamówienia na 5 części opisanych w dokumentach zamówienia. Zamawiający przy tym określił w ogłoszeniu (pkt 2.1.4, pkt 2.1..5) oraz w OPiW (pkt 5.1, pkt 14.1), że dopuszcza możliwości składania ofert częściowych. Zamawiający dodatkowo też wskazał, że Wykonawca może złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na dowolne zamówienie/a częściowe, natomiast OFERTĘ MOŻE ZŁOŻYĆ WYŁĄCZNIE NA MAKSYMALNIE 4 (CZTERY) DOWOLNE ZAMÓWIENIA CZĘŚCIOWE."
Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu - w nowym brzmieniu z dnia 03.09.2025 r. Dowód: OPiW – w nowym brzmieniu z dnia 03.09.2025 r.
Odwołujący, podkreślił, że nie kwestionuje uprawnienia zamawiającego do dokonania zmiany koncepcji realizacji zamówienia poprzez jego podział na części, ani też nie neguje przysługującego zamawiającemu prawa do ograniczenia liczby części zamówienia, które udzieli jednemu wykonawcy. Odwołujący, nie neguje również, że co do zasady, zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy, zamawiający może wskazać czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kliku lub wszystkich części zamówienia. Wykonawca wskazuje jednakże, że zamawiający, wydatkujący środki publiczne, nie powinien w sposób zupełnie dowolny, przy braku jakiejkolwiek racjonalności, ograniczać prawa wykonawców do złożenia ofert na wszystkie części zamówienia. Takie działanie zamawiającego, trudno uzasadnić względami gospodarczymi, do których zapewnienia w jak najlepszym stopniu zobligowany jest zamawiający stosownie do art. 17 ust. 1 pkt 2) ustawy. Oczywiste jest przecież, że w ten sposób nie zapewni większej konkurencyjności w postępowaniu. A przecież obowiązkiem zamawiającego jest udzielenie zamówienia w sposób najbardziej efektywny z punktu widzenia wydatkowania publicznych środków, jakimi dysponuje.
Z pewnością dla uzyskania najlepszych efektów gospodarczych zamówienia, zamawiający powinien ustalić zasady podziału zamówienia na części z zastosowaniem dyspozycji art. 91 ust. 3 ustawy, który to przepis tak samo (ale bardziej optymalnie) zabezpiecza też interes zamawiającego. Żądane rozwiązanie uprawnia zamawiającego do ograniczenia samego wyboru wykonawcy na maksymalną liczbę określonych zamówień częściowych (tj. 4), przy jednoczesnym zachowaniu prawa wykonawcy do złożenia oferty na wszystkie części zamówienia (tj. 5). W takim przypadku, stosownie do art. 91 ust. 4 ustawy, zamawiający określa też kryteria lub zasady, które zastosuje w celu wyboru, w których częściach zostanie wykonawcy udzielone zamówienie w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jeden wykonawca miałby uzyskać większą liczbę części zamówienia, niż wynosi maksymalna liczba, na które może zostać mu udzielone zamówienie. Przy zastosowaniu powyższej zasady, tj. dopuszczenia do złożenia ofert przez wykonawców na wszystkie częściowe zamówienia i ustalenie przez zamawiającego kryterium na podstawie których zamawiający ograniczy liczbę zamówień częściowych udzielanych jednemu wykonawcy, zamawiający nie dopuści też do zachwiania obowiązującej go w prowadzonym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 16 ust. 1 ustawy. Wyłączenie możliwości złożenia oferty przez wykonawców co do 1 (jednej) i to „obojętnie której" części zamówienia, w rzeczywistości wręcz zmusza wykonawców do porozumienia się ze sobą, aby „ustalić", w których częściach będą składać oferty, tak by zwiększyć swe szanse na pozyskanie zamówienia i tak by na wszystkie części zamówienia wpłynęła oferta.
Również w komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych (ekomentarzpzp.uzp.gov.pl) podkreśla się, że
„Ograniczenie części, które mogą zostać udzielone jednemu wykonawcy, służy tym samym celom, co limitacja części zamówienia, na które ofertę może złożyć jeden wykonawca. Ma jednak nad nią tę przewagę, że zapewnia wyższą liczbę ofert składanych na jedną część, dzięki czemu zamawiający może udzielić zamówienia na poszczególne części na korzystniejszych warunkach".
Odwołujący podkreślił ponadto, że jego intencją nie jest narzucanie zamawiającemu ściśle określonych kryteriów lub zasad, które winien zastosować zamawiający w celu wyboru, w których częściach zostanie wykonawcy udzielone zamówienie w przypadku, gdyby miał uzyskać większą liczbę części zamówienia. Odwołujący w petitum (punkt 3) sprecyzował co prawda jedno konkretne kryterium, ale zrobił to z ostrożności, by nie został przeciwko niemu podniesiony zarzut braku określenia konkretnego zakresu żądania. Odwołujący podkreślił, że wybrał przy tym wyłącznie kryterium jakie przywoływane jest jako takie podstawowe w doktrynie. Tak np. G.A. i in., Prawo zamówień publicznych: „Warunek stosowania obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów lub zasad oznacza, że kryteria lub zasady muszą być uzasadnione przedmiotem zamówienia i nie mogą prowadzić do faworyzowania lub dyskryminacji wykonawcy, jeżeli nie jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia. Obiektywnym i niedyskryminującym jest np. przyznawanie wykonawcy części według kryterium wartości części, na które złożył ofertę – wykonawca otrzyma większe części, natomiast mniejsze zostaną przyznane drugiemu w kolejności wykonawcy." Tak samo Komentarz do Prawa zamówień publicznych dostępny na stronie UZP.
Wykonawca ma przy tym świadomość, że zamawiający mógłby również przyjąć inne kryteria lub zasady (na obecnym etapie lub dopiero w SWZ), stąd złożone przez niego dwa pozostałe alternatywne żądania w pkt 3), pozostawiające w tej mierze swobodę zamawiającemu.

15 września 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.
18 września 2025 r. wykonawca Zakłady Automatyki Kombud SA z siedzibą w Radomiu, ul. Wrocławska 10 zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 13 maja 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.
Przystępujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego. Przystępujący jako wykonawca nie podlegający wykluczeniu z postępowania, a przy tym posiadający stosowne uprawnienia, wiedzę i doświadczenie oraz niezbędny potencjał do wykonania przedmiotowego zamówienia jest zainteresowany udziałem w postępowaniu oraz złożeniem oferty. Przystępujący podziela przedstawione przez odwołującego zarzuty i wnioski co do treści dokumentacji postępowania. Zdaniem przystępującego, żądania postawione przez odwołującego są uzasadnione i zasługują na uwzględnienie. Rozstrzygnięcie postępowania odwoławczego na korzyść odwołującego umożliwi przystępującemu złożenie oferty i skuteczne ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego w warunkach postępowania prowadzonego z poszanowaniem powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności w warunkach uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a w konsekwencji pozwoli zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego oraz zapewni zysk z tytułu jej realizacji.
Powołał wyrok z 17 kwietnia 2019 r., wydanym w sprawie sygn. akt KIO 569/19.
13 października 2025 r. przystępujący przedstawił stanowisko pisemne, w którym merytorycznie nie kwestionuje samego uprawnienia zamawiającego do wyboru sposobu dywersyfikacji wykonawców, z którymi chce zawrzeć umowy w ramach dokonanego podziału zamówienia na części.
Przystępujący wyraził również uznanie i podziękowanie, za to, że zamawiający w ogóle dopuścił składanie ofert częściowych w postępowaniu – w odpowiedzi na uprzednie postulaty przystępującego w tym zakresie.
Przystępujący postuluje rozważenie przez zamawiającego odmiennego, tj. wskazanego w odwołaniu, sposobu zapewnienia dywersyfikacji wykonawców, o którym mowa w art. 91 ust. 3 i 4 ustawy.
Ograniczenie liczb części, którą można udzielić jednemu wykonawcy, zamiast ograniczenia liczby części, na która można składać ofertę, wydaj się bardziej racjonalne oraz efektywne w kontekście zwiększenia konkurencyjności postępowania oraz zastosowania zasad, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy (zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów).
Według powoływanego w treści odwołania Komentarza UZP: Określając liczbę części zamówienia, na które ofertę może złożyć jeden wykonawca, zamawiający uzyskuje gwarancję, że jeden i ten sam wykonawca nie będzie wykonywał całości zamówienia.
Taką gwarancję zamawiający uzyska jednak również przez ograniczenie liczby części, w których wykonawca może uzyskać zamówienie, co również wskazano w ww. Komentarzu UZP: Ograniczenie części, które mogą zostać udzielone jednemu wykonawcy, służy tym samym celom, co limitacja części zamówienia, na które ofertę może złożyć jeden wykonawca. Ma jednak nad nią tę przewagę, że zapewnia wyższą liczbę ofert składanych na jedną część, dzięki czemu zamawiający może udzielić zamówienia na poszczególne części na korzystniejszych warunkach.
Dopuszczenie do składania ofert na wszystkie części zamówienia spowoduje większą konkurencję w poszczególnych częściach postępowania. W tym zwiększa szanse na uniknięcie sytuacji, w której na którąś z części nie wpływa żadna oferta.
Reasumując, w odróżnieniu od prostego ograniczenia liczby części, na które można złożyć ofertę, mechanizm z art. 91 ust. 3–4 ustawy:

- zwiększa liczbę ofert składanych na każdą część, gdy natomiast niedostateczna liczba ofert może skutkować wyższymi cenami i mniejszą efektywnością postępowania,
- umożliwia porównanie ofert na wszystkich częściach i wybór tych najbardziej korzystnych,
- ogranicza ryzyko nieotrzymania żadnej oferty w poszczególnych częściach zamówienia.

Zastosowanie ww. mechanizmu oraz określenie obiektywnych, niedyskryminujących kryteriów dotyczących wyboru części, w których zostanie udzielone zamówienie, wpisuje się w zasadę efektywnego udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 2 jednocześnie zapewniając pełną przejrzystość i konkurencyjność postępowania. Innymi słowy, takie rozwiązanie pozwala zachować pełną konkurencję w postępowaniu i jednocześnie umożliwia zamawiającemu realizację celu gospodarczego, jakim jest dywersyfikacja wykonawców i uzyskanie najkorzystniejszych ofert.
Powyższe znajduje również oparcie w doktrynie zamówień publicznych, gdzie wskazuje się m.in., że kryterium

efektywności nakazuje osiągnąć najlepsze efekty zamówienia, które dookreślono przez podanie niewyczerpującej listy efektów: społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych. […] Ustalając pożądane efekty do osiągnięcia, zamawiający może uwzględnić wymagania wynikające z przyjętej strategii, charakterystyki zadań do realizacji, ustalonych celów przedsięwzięcia, które jest realizowane przez dany zakup, czy też zależne od charakteru zakupu. […]
Efektywność zamówienia może być również rozumiana jako efektywność samego procesu udzielenia zamówienia. Zamawiający obowiązany będzie do zastosowania takich procedur i instrumentów możliwych do wyboru w celu przygotowania i prowadzenia postępowania, aby osiągnąć rezultat w postaci postępowania prawidłowo i sprawnie przeprowadzonego, zakończonego udzieleniem zamówienia, przy możliwie najbardziej efektywnej alokacji zasobów.
W tym kontekście można postawić tezę, iż mechanizm ograniczania liczby części, które można udzielić jednemu wykonawcy, jest zarówno zgodny z zasadą uczciwej konkurencji, ale także bardziej racjonalny ekonomicznie oraz lepiej odpowiada pozostałym celom ustawy, niż proste ograniczenie liczby części na które można składać oferty.
13 października 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o:
1.oddalenie odwołania w całości,
2.zasądzenie od wykonawcy na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z fakturą VAT przedstawioną na rozprawie.
Zgodne z art. 172 ustawy, „W celu ustalenia przez wykonawców potrzeb zamawiającego dotyczących charakteru i zakresu zamówienia oraz wymagań formalnych i proceduralnych prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza opis potrzeb i wymagań."
Celem sporządzenia OPiW jest ustalenie przez wykonawców potrzeb zamawiającego dotyczących charakteru i zakresu zamówienia oraz wymagań formalnych i proceduralnych prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia oraz podjęcie decyzji, co do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.
Podstawową normą określającą zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia, znajdującą odpowiednie zastosowanie w trybie dialogu konkurencyjnego, jest art. 99 ustawy.
Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy PZP „przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty".
Jak wskazano powyżej, przywołana regulacja znajduje odpowiednie zastosowanie na etapie sporządzania OPiW (art. 174 ustawy) w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego, a więc jest stosowana z uwzględnieniem specyfiki trybu postępowania. Owa specyfika w przypadku dialogu konkurencyjnego przejawia się m.in. w tym, że zamawiający ma wstępne założenia dot. przedmiotu zamówienia, a w toku dialogu po prowadzeniu rozmów z wybranymi wykonawcami, wspólnie z nimi wypracowane zostanie najkorzystniejsze rozwiązanie przed zaproszeniem do składania ostatecznych ofert, co pozwala na doprecyzowanie specyfikacji warunków zamówienia.
Dlatego też, prowadząc postępowanie w trybie dialogu konkurencyjnego, zamawiający na etapie publikacji ogłoszenia o zamówieniu i zaproszenia do dialogu, nie jest zobligowany do jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 172).
Ponadto przepis art. 174 ust. 3 ustawy przewiduje, że „Informacje zawarte w opisie potrzeb i wymagań formułuje się w sposób wystarczająco precyzyjny, aby umożliwić wykonawcom ustalenie charakteru i zakresu zamówienia oraz podjęcie decyzji co do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu."
Spośród obszernego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wypracowanego na gruncie powołanego przepisu, na szczególną uwagę zasługuje stanowisko, w którym Izba opowiada się za przyznaniem prymatu potrzebom zamawiającego, nawet kosztem ograniczenia konkurencji oraz wyłączenia niektórych podmiotów z dostępu do zamówienia. Mianowicie: „Nie narusza przepisów p.z.p. takie sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Zamawiający nie ma bowiem obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży, bowiem pojęcie uczciwej konkurencji nie może być utożsamiane z konkurencją absolutną. Jednakże w przypadku opisu przedmiotu zamówienia w sposób uprzywilejowujący lub eliminujący niektórych wykonawców lub produkty, po stronie zamawiającego istnieje obowiązek przedstawienia rzeczowych argumentów uzasadniających taki opis." (Wyrok KIO z 5.02.2024 r., KIO 32/24, LEX nr 3694088).
Z kolei, podstawę prawną dotyczącą sposobu formułowania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stanowi art. 112 ust. 1 ustawy. Przepis ten przewiduje, że: „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do

należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności".
Zamawiający nie tylko posiada uprawnienie, lecz przede wszystkim obowiązek takiego ukształtowania warunków udziału w postępowaniu, które zapewni możliwość weryfikacji zdolności wykonawców do należytej realizacji przedmiotu zamówienia, określonych w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.
Przepisy ustawy nie definiują pojęcia "warunków udziału w postępowaniu", przy czym w następstwie zastosowania wykładni językowej pod tym pojęciem należy rozumieć wszelkie okoliczności faktyczne lub prawne, od istnienia albo nieistnienia których uzależniona jest możliwość uczestniczenia wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym ubiegania się o przedmiotowe zamówienie. (tak m.in.: wyrok KIO z 15.05.2017 r., KIO 714/17, LEX nr 2311255).
Ustawa pozostawia zamawiającemu istotny zakres swobody w określaniu warunków udziału w postępowaniu, która jednak nie ma charakteru dowolności, gdyż jej granicę wyznaczają potrzeby zamawiającego związane z prawidłowym wykonaniem ściśle określonego przedmiotu zamówienia oraz obowiązek poszanowania zasad określonych w art. 16 ustawy, a więc zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności.
Ponadto, zamawiający ma obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z zasadami określonymi w art. 16 ustawy, w tym zgodnie z zasadami konkurencyjności i proporcjonalności, które zezwalają zamawiającemu na podejmowanie tylko takich środków ograniczających konkurencję, które są konieczne i jednocześnie wystarczające do osiągnięcia celu, jakim jest wybór najkorzystniejszej oferty. (wyrok KIO z 4.03.2021 r., KIO 356/21, LEX nr 3163096).
Zamawiający posiada uprawnienie do formułowania warunków udziału w postępowaniu na minimalnym poziomie, jednakże w sposób odpowiadający jego rzeczywistym potrzebom wynikającym z planowanej realizacji przedmiotu zamówienia, w tym wymagań zapewniających, że wyłoniony wykonawca będzie posiadał zdolność techniczną, organizacyjną oraz zawodową do należytego wykonania zamówienia (przy jednoczesnym poszanowaniu zasad w art. 16 ustawy). Co szczególnie istotne, zasada proporcjonalności wymaga, aby warunki udziału w postępowaniu pozostawały w racjonalnym związku z przedmiotem zamówienia, a jednocześnie nie stanowiły nieuzasadnionej bariery ograniczającej konkurencję.
Przedstawione stanowisko wynika z utrwalonego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej,zgodnie z którym ocena „proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu" powinna być dokonywana z perspektywy przedmiotu konkretnego zamówienia. Oznacza to, że warunki udziału muszą pozostawać w adekwatnym związku z charakterem, zakresem i stopniem złożoności danego postępowania, a ich formułowanie winno uwzględniać rzeczywiste potrzeby Zamawiającego, związane z należytym wykonaniem zamówienia. Mianowicie:
„Zachowanie zasady proporcjonalności przy określaniu warunków udziału w postępowaniu oznacza, że warunki udziału opisane przez zamawiającego muszą być uzasadnione w odniesieniu do konkretnych warunków danego zamówienia, w tym w szczególności - wartości zamówienia, charakterystyki i specyfiki przedmiotu zamówienia, zakresu zamówienia, stopnia jego złożoności oraz warunków realizacji. Warunki udziału powinny być określone na minimalnym poziomie, tj. nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, a tym samym nie mogą być określane ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie, tj. w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ. Proporcjonalność warunków nie oznacza konieczności uwzględniania doświadczenia jakie posiada każdy wykonawca działający na rynku, a tym samym dostosowywania wymaganego doświadczenia pod konkretnego wykonawcę, tak aby spełniał on warunki udziału w postępowaniu." (wyrok KIO z 4.03.2021 r., KIO 356/21, LEX nr 3163096).
Podobnie, Krajowa Izba Odwoławcza wypowiadała się w sprawie zakończonej wyrokiemo sygnaturze KIO 97/24 z 2.02.2024 r., , LEX nr 3694140, wyrokiem KIO z 4.03.2021 r., KIO 356/21, LEX nr 3163096.
W odniesieniu do sposobu kształtowania kryteriów oceny ofert, należy przywołać przepis art. 240 ust. 1 ustawy zgodnie z którym zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Natomiast według ust. 2 ww. przepisu, kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.
Zamawiający zwrócił uwagę szczególnie istotne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej,z którego wynika, że kryteria oceny ofert – w odróżnieniu od warunków udziału w postępowaniu – mogą być formułowane na wyższym poziomie, gdyż służą one wyłonieniu oferty najkorzystniejszej np. wyrok KIO z 14.06.2021 r., KIO 1336/21, LEX nr 3240879).
Zamawiający przedstawił swoje stanowisko odnoszące się do zarzutów podniesionych w odwołaniu. Ocena ta

dokonywana będzie w świetle przywołanych powyżej norm prawnych oraz utrwalonego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, co pozwoli wykazać, że zarzuty odwołującego są niezasadne, zaś przyjęte rozwiązania odpowiadają wymogom ustawy, jak i obiektywnym potrzebom wynikającym z charakteru przedmiotu zamówienia.

W zakresie wniesionego odwołania odwołujący podnosi, że ograniczenie przez zamawiającego możliwości składania ofert wyłącznie do czterech spośród pięciu części zamówienia, stanowi naruszenie, przepisu art. 91 ust. 1 ustawy, ale co istotne jednocześnie odwołujący nie kwestionuje ograniczenia możliwości uzyskania zamówienia w więcej niż 4 spośród 5 części!

Podobnie odwołujący nie kwestionuje przyjętego przez zamawiającego modelu podziału zamówienia na części! (tak akapit 2 str. 4 odwołania:

„Odwołujący, podkreśla, że nie kwestionuje uprawnienia Zamawiającego do dokonania zmiany koncepcji realizacji zamówienia poprzez jego podział na części, ani też nie neguje przysługującego Zamawiającemu prawa do ograniczenia liczby części zamówienia, które udzieli jednemu wykonawcy. Odwołujący, nie neguje również, że co do zasady, zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający może wskazać czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kliku lub wszystkich części zamówienia"), uzasadniając zarzut swoim pojęciem „racjonalności" postępowania, jego rozumieniem względów gospodarczych, oraz potencjalnie zmowami wykonawców przy ustalaniu części, na które złożą oni oferty.

Artykuł 91 ust. 1 ustawy przewiduje:

„Zamawiający może udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia."

Już jedynie w oparciu o wykładnię językową wskazanej regulacji zarzut odwołującego należy uznać za bezzasadny, skoro ustawodawca wprost dopuszcza jako uprawnienie zamawiającego ograniczenie ilości części na jakie oferty może składać wykonawca, w sytuacji gdy dopuścił możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia

Zapisy zawarte w dokumentach zamówienia opracowanych przez zamawiającego, tj. Ogłoszeniu o zamówieniu oraz OPiW, pozostają w pełnej zgodzie z treścią art. 91 ust. 1 ustawy PZP oraz zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności z zasadą przejrzystości, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, zaś kontestacje odwołującego co do wypełnienia przez zamawiającego funkcji i celu przywołanej regulacji, pozostają w sferze hipotez.

Wbrew twierdzeniom odwołującego, zamawiający prawidłowo zastosował przepis art. 91 ust. 1 ustawy. Uprawnienie do dokonania podziału zamówienia na części, którego jak wskazano odwołujący nie kwestionuje co do zasady, stanowi kompetencję zamawiającego przewidzianą expressis verbis w art. 91 ust. 1 ustawy. Podobnie, do wyłącznej decyzji zamawiającego należy wybór konkretnego modelu realizacji zamówienia.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy, w przypadku podziału zamówienia na części, ustawodawca przewidział dwa warianty procedowania, pozostawiając zamawiającemu swobodę wyboru między nimi.

Pierwszy dopuszczalny wariant przewiduje, że każda część zamówienia może stanowić przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia.

Natomiast drugi wariant przewiduje możliwość przeprowadzenia jednego postępowania, w ramach którego dopuszcza się składanie ofert częściowych, tj. na poszczególne części zamówienia. Wymaga przy tym szczególnego podkreślenia, że w tym wariancie ustawodawca nakłada na zamawiającego obowiązek precyzyjnego wskazania czy ofertę można złożyć w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części (!) Zatem to zamawiający będący dysponentem postępowania, posiada uprawnienie do sprecyzowania liczby części zamówienia, na które potencjalni wykonawcy będą uprawnieni do składania ofert w ramach jednego postępowania.

Przedstawione stanowisko znajduje potwierdzenie w ocenach prawnych przedstawicieli doktryny prawniczej:

„Zamawiający, który zdecyduje się na podział zamówienia, może to zrobić w dwójnasób. Może udzielać zamówienia na wykonanie każdej z części w ramach odrębnych postępowań. Może zdecydować się także na przeprowadzenie jednego postępowania, w którym przewidzi możliwość składania ofert częściowych, określając zakres i przedmiot każdej z części. W takim wypadku zamawiający w dokumentach zamówienia winien również zdecydować, czy dany wykonawca może składać oferty na realizację wszystkich części zamówienia, czy też takie prawo zostanie mu ograniczone do wybranych przez zamawiającego części, przy czym zamawiający ma możliwość wskazania, że jest dopuszczalne składanie oferty wyłącznie na wybraną przez wykonawcę jedną część." (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 91).

Zamawiający skorzystał z drugiej możliwości przewidzianej w art. 91 ust. 1 ustawy, tj. przeprowadzenia jednego

postępowania, dopuszczając możliwość składania ofert częściowych. Jednocześnie, działając w granicach ustawowych kompetencji, ograniczył możliwość składania ofert przez jednego wykonawcę do czterech spośród pięciu przewidzianych części.

Uzupełniająco, gdyż okoliczność ta nie jest przedmiotem zarzutu – vide pierwsze zdanie akapitu 2 str. 4 odwołania, zamawiający wskazał, że decyzja o dokonaniu podziału zamówienia na pięć części przy jednoczesnym ograniczeniu możliwości składania ofert na maksymalnie cztery części, została podjęta z uwagi na znaczną skalę zamówienia, jego wysoki stopień złożoności technicznej, organizacyjnej, a przede wszystkim w celu ograniczenia ryzyk kontraktowych dla zamawiającego, w szczególności przez powierzenie realizacji zamówienia co najmniej dwóm odrębnym wykonawcom. Rozwiązanie to sprzyja zwiększeniu konkurencyjności, ułatwia dostęp do zamówień podmiotom dysponującym mniejszymi zasobami, jak również stwarza możliwość pozyskania części zamówienia przez podmioty bezpośrednio konkurujące na wspólnym rynku.

W konsekwencji, dokonany podział zamówienia na 5 (pięć) części oraz ograniczenie ofertowania do 4 z 5 części zamówienia przez danego oferenta, pozwoli zdywersyfikować ryzyko związane z wyłonieniem tego samego wykonawcy dla wszystkich części zamówienia przy zachowaniu konkurencyjności postępowań dla każdej z części.

Zamówienie ma szczególny charakter, wynikający zarówno ze złożoności jego przedmiotu, jak i z kluczowego znaczenia jakie realizacja zamówienia będzie miała dla przyszłego funkcjonowania zamawiającego. Przedmiotowe zamówienia jest pierwszym od wielu lat znaczącym zadaniem przewidującym zaprojektowanie i zabudowę rozwiązań ETCS Poziom 1 Limited Supervision. Zamówienie obejmuje ok 500 km sieci kolejowej, w odniesieniudo eksploatowanych obecnie przez zamawiającego ok. 53 km linii kolejowych wyposażonych w tego typu rozwiązanie.

Mając powyższe na uwadze, z punktu widzenia rozwoju polskiego rynku rozwiązań ETCS Poziom 1 Limited Supervision, dla którego to zamówienie jest kamieniem milowym, celowe jest pozyskanie na sieci PLK co najmniej 2 alternatywnych rozwiązań technicznych. W sytuacji wdrożenia na sieci kilku rozwiązań ETCS Poziom 1Limited Supervision, Zamawiający będzie miał do dyspozycji przetestowane konkurencyjne rozwiązania, pozwalające mitygować ryzyka zdominowania rynku przez jednego dostawcę systemu ETCS Poziom 1Limited Supervision. Ryzyka w tym przypadku dotyczą zarówno możliwości realizacji zabudowy systemu ETCS Poziom 1Limited Supervision, jak również kwestii potencjału wystarczającego do świadczenia usług utrzymania takiej instalacji.

Z uwagi na skalę, stopień skomplikowania organizacyjnego oraz technicznego, jak również strategiczne znaczenie dla dalszej działalności zamawiającego, prawidłowa, realizacja zamówienia - m.in. w zakresie świadczenia usługi późniejszego utrzymania sieci – ma dla Zamawiającego szczególnie istotne znaczenie.

Wobec powyższego, zastosowany przez zamawiającego podział zamówienia na części, w połączeniu z ograniczeniem możliwości składania ofert do czterech spośród pięciu części, służy minimalizacji szeregu ryzyk mogących wystąpić w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności ryzyka opóźnień, trudności w należytym wykonaniu świadczenia czy nadmiernego obciążenia jednego wykonawcy warunkami realizacji robót w podobnym okresie czasu na odcinkach różnych linii kolejowych - w lokalizacjach znacznie oddalonych od siebie. Zgodnie z pkt 2.1. OPIW realizacja zamówienia obejmuje prace na terenie 10 różnych jednostek organizacyjnych tj. Zakładów Linii Kolejowych mających swoje siedziby i prowadzących swoją działalność na terenie województw: mazowieckiego, małopolskiego, opolskiego, śląskiego, wielkopolskiego, kujawsko-pomorskiego, łódzkiego, świętokrzyskiego, pomorskiego.

Przyjęte rozwiązanie pozwala na rozłożenie odpowiedzialności pomiędzy kilku wykonawców, co wzmacnia bezpieczeństwo realizacji przedmiotu zamówienia, skutecznie zapobiegając koncentracji zamówienia w rękach jednego podmiotu.

Zamawiający w sposób prawidłowy zrealizował uprawnienie wynikające z art. 91 ust. 1 ustawy. Tym samym zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy zamawiający uznał za oczywiście nieuzasadniony.

Zastosowane rozwiązanie zostało przyjęte z poszanowaniem zasady proporcjonalności, o której mowa w art. 16 ustawy. Należy bowiem zauważyć, że art. 91 ust. 1 ustawy dopuszcza możliwość stosowania rozwiązań skrajnych: od ograniczenia możliwości składania ofert wyłącznie do jednej części, aż po dopuszczenie składania ofert na wszystkie części zamówienia. Zamawiający, kierując się potrzebą zapewnienia należytej realizacji przedmiotu zamówienia oraz koniecznością ograniczenia ryzyka koncentracji w rękach jednego podmiotu, zastosował rozwiązanie pośrednie.

W świetle okoliczności tej sprawy należy uznać zastosowane rozwiązanie za uzasadnione i proporcjonalne, gdyż odpowiada treści art. 91 ust. 1 ustawy oraz zasadzie proporcjonalności z art. 16 ustawy, równoważąc interesy wykonawców i zamawiającego - pozwalając wykonawcom na możliwie szeroki udział w postępowaniu, przy jednoczesnym ograniczeniu ryzyk kontraktowych zamawiającego związanych z potencjalną monopolizacją zamówienia.

Zaproponowane rozwiązanie jest optymalne z punktu widzenia uniknięcia monopolizacji zamówienia oraz

zagwarantowania rzeczywistej konkurencyjności w postępowaniu, w związku z czym nie stanowi naruszenia zasady proporcjonalności.
W ocenie zamawiającego obecnie istnieje wystraczające ryzyko zdominowania rynku rozwiązań ETCS Poziom 1 Limited Supervision przez jednego wykonawcę, który mógłby złożyć oferty pozornie cenowo najkorzystniejsze dla zamawiającego. Wedle wiedzy zamawiającego na rynku polskim jest 5 (pięć) dostawców rozwiązań ETCS Poziom 1 Limited Supervision. Jednakże dla zamawiającego istotne jest zapewnienia warunków rozwoju dla wszystkich producentów takich rozwiązań przy zapewnieniu odpowiedniego poziomu konkurencyjności cen zarówno na etapie przedmiotowego zamówienia, jak również przyszłych innych wdrożeń systemu ETCS Poziom 1 Limited Supervision.
Dodatkowo, zamawiający podkreślił, że rozwiązanie ETCS Poziom 1Limited Supervision mimo pewnego podobieństwa do zamawianych obecnie rozwiązań ETCS Poziom 2, charakteryzuje się istotnymi różnicami technicznymi pozwalającymi na zabudowę w rozproszonych lokalizacjach urządzeń bez konieczności dostosowania i modyfikacji oprogramowania w obecnie eksploatowanych na sieci PLK S.A. urządzeniach sterowania ruchem kolejowym warstwy podstawowej (krajowych), w odróżnieniu od wymagań stosowanych przy zabudowie systemów ETCS poziom 2. jak również wymagań stosowanych przy zabudowie krajowych komputerowych systemów sterowania ruchem kolejowym. Tym samym przedmiotowe zamówienie jest kamieniem milowym dla budowy odrębnego homogenicznego konkurencyjnie rynku dostawców systemów ETCS Poziom 1 Limited Supervision, odrębnym od rynku zabudowy systemów ETCS Poziom 2 oraz zabudowy krajowych systemów sterowania ruchem kolejowym.
Strona
Nie zgodził się ze stanowiskiem odwołującego, jakoby zastosowany przez zamawiającego sposób ukształtowania postępowania prowadził do naruszenia zasady uczciwej konkurencji czy uniemożliwiał udzielenie zamówienia w sposób zapewniający osiągnięcie najlepszych rezultatów. Twierdzenia odwołującego mają charakter czysto polemiczny i nie znajdują potwierdzenia ani w przepisach prawa, ani w okolicznościach faktycznych sprawy.
W myśl art. 16 pkt 1 ustawy, „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”
Zamawiający stanowczo nie zgadza się z twierdzeniem odwołującego, jakoby zastosowane ograniczenie możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia wyłącznie w zakresie czterech z pięciu części zamówienia, naruszało zasadę uczciwej konkurencji.
Przede wszystkim, jak już wskazywano powyżej, zastosowany przez zamawiającego sposób ukształtowania postępowania pozostaje w pełni zgodny z przepisem art. 91 ust. 1 ustawy oraz mieści się w granicach ustawowych kompetencji zamawiającego w zakresie dokonania podziału zamówienia na części.
Wymaga podkreślenia, że wprowadzone przez zamawiającego rozwiązanie sprzyja rzeczywistej konkurencyjności postępowania, zapewniając (o czym mowa powyżej), że co najmniej jedna część zamówienia zostanie powierzona innemu wykonawcy, a tym samym stanowi szansę oraz zachętę do udziału w postępowaniu dla podmiotów bezpośrednio konkurujących lub dysponujących mniejszymi zasobami.
Zamawiający zwrócił uwagę, że odwołujący nie wykazał, w jaki sposób zastosowane przez zamawiający rozwiązanie miałoby naruszać zasadę uczciwej konkurencji w kontekście zasadny równości, tj. stworzenia nierównych warunków udziału w postępowaniu, konkurowania, bądź uprzywilejowania określonych podmiotów względem konkurentów. Zamawiający oświadczył, że wszystkie podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, mają równe szanse konkurowania, posiadają możliwość zapoznania się z poszczególnymi częściami zamówienia oraz konkurowania o udzielenie zamówienia na wybrane części na równych zasadach.
Podobnie, zastosowane rozwiązanie pozostaje zgodne z zasadą efektywności ekonomicznej, mającej swe źródło w art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy.
W ocenie zamawiającego, odwołujący błędnie interpretuje zasadę efektywności ekonomicznej, utożsamiając ją (w sposób nieuprawniony) z obowiązkiem uzyskania przez zamawiającego oferty najkorzystniejszej cenowo. Art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy stanowi: „Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów”.
Istota zasady efektywności ekonomicznej została wyrażona w uzasadnieniu projektu ustawy, w którym wskazano: „» Zasada efektywności ekonomicznej wyraża się w obowiązku udzielenia zamówienia w sposób zapewniający zarówno najlepszą jakość przedmiotu zamówienia w stosunku do środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, jak i najlepszy stosunek nakładów do efektów, w tym efektów społecznych, środowiskowych i gospodarczych «.
Wprowadzenie nowej, naczelnej zasady zamówień publicznych wynika ze zidentyfikowanych problemów w dziedzinie

zamówień publicznych, które m.in. legły u podstaw uchwalenia aktualnego Prawa zamówień publicznych. Chodziło tu o stwierdzenie, że zamawiający wybierali do tej pory rozwiązania najtańsze, zamiast najbardziej efektywnych w dłuższym okresie, nieefektywnie zarządzano procesem zakupowym – od planowania udzielenia zamówienia, przygotowania postępowania po podsumowanie jego realizacji, a także istniała koncentracja zamawiających na spełnieniu wymogów formalnych zamiast na uzyskaniu najlepszego jakościowo produktu lub usługi. W związku z tym postanowiono w samej ustawie wprowadzić odpowiednie nakazy mające zwiększyć ową efektywność ekonomiczną udzielania zamówień." (P. Wiśniewski [w:] J. E. Nowicki, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 17).

Zamawiający stwierdził, że zastosowane w niniejszym postępowaniu ograniczenie liczby części zamówienia, o które może ubiegać się jeden wykonawca, stanowi w istocie odejście przez zamawiającego od prostego kryterium cenowego na rzecz realizacji innych celów. Przede wszystkim chodzi o uniknięcie monopolizacji zamówienia, zwiększenie konkurencyjności oraz zapewnienie udziału większej liczby podmiotów w realizacji szczególnie dużego oraz istotnego (z perspektywy zamawiającego), przedmiotu zamówienia. Takie działanie przekłada się bezpośrednio na ograniczenie ryzyk po stronie zamawiającego, mogących powstać w przypadku powierzenia wszystkich części zamówienia wyłącznie jednemu wykonawcy, zwłaszcza ryzyka niewykonania lub nienależytego (nieterminowego) wykonania zamówienia.

Tożsame stanowisko, potwierdzające słuszność działania zamawiającego oraz odnoszące się do minimalizacji ryzyk, zostało wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu wyroku KIO z 15.12.2021 r., KIO 3512/21, LEX nı 3326954.

Wobec powyższego, zarzuty naruszenia przepisów art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy należy uznać za całkowicie niezasadne.

Odwołujący nawiązuje w swym odwołaniu do treści art. 91 ust. 3 i 4 ustawy, wskazując w swym zarzucie, że naruszenie przywołanych przepisów odbyło się „przy jednoczesnym zaniechaniu zastosowania art. 91 ust. 3 i 4 ustawy".

Artykuł 91 ust. 3 i 4 ustawy stanowi:

„3. Zamawiający może ograniczyć liczbę części, którą można udzielić jednemu wykonawcy, pod warunkiem że maksymalną liczbę części, jaka może być udzielona jednemu wykonawcy, wskaże w ogłoszeniu o zamówieniu, a w przypadku trybu negocjacji bez ogłoszenia - w zaproszeniu do negocjacji.

4. W przypadku, o którym mowa w ust. 3, zamawiający określa w dokumentach zamówienia obiektywne i niedyskryminujące kryteria lub zasady, które zastosuje w celu wyboru, w których częściach zostanie wykonawcy udzielone zamówienie w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jeden wykonawca miałby uzyskać większą liczbę części zamówienia, niż wynosi maksymalna liczba, na które może zostać mu udzielone zamówienie."

Nie sposób zgodzić się z zarzutem odwołującego, jakoby zamawiający sporządził dokumenty zamówienia z „pominięciem" art. 91 ust. 1 i ust. 3 ustawy.

Zamawiający wyjaśnił, że przepisy art. 91 ust. 1 i ust. 3 ustawy regulują dwie odrębne instytucje prawne. Pierwsza z nich odnosi się do ograniczenia liczby części zamówienia, na które jeden wykonawca może składać oferty (do jednej, kilku lub wszystkich części). Druga natomiast dotyczy ograniczenia liczby części, które faktycznie mogą zostać udzielone jednemu wykonawcy w sytuacji, gdy wykonawca mógłby złożyć oferty na więcej niż jedną część zamówienia.

Do powyższego zagadnienia Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się w wyroku KIO z 15.12.2021 r., KIO 3512/21, LEX nı 3326954,

2)Z przepisu art. 91 ust. 1 p.z.p. literalnie wynika, że określając czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części można wziąć pod uwagę całe zamówienie, choćby było udzielane w częściach, stanowiących przedmiot odrębnego postępowania. W konsekwencji również taka możliwość dotyczy zastrzeżenia co do ograniczenia liczby części zamówienia, które można udzielić jednemu wykonawcy, o którym mowa w art. 91 ust. 3 p.z.p."

Zatem przepisy art. 91 ust. 1 i ust. 3 ustawy określają dwie zbliżone do siebie instytucje prawne, których zastosowanie w postępowaniu może prowadzić do podobnych skutków dla zamawiającego i wykonawców.

Zamawiający jest uprawniony do zastosowania takich instrumentów prawnych, które pozwalają na realizację jego rzeczywistych potrzeb. W rozdziale II tego pisma przywołano stanowiska prawne, jasno potwierdzające uprawnienia zamawiającego do kształtowania elementów postępowania w taki sposób, który uwzględnia rzeczywiste potrzeby zamawiającego związane z należytym wykonaniem zamówienia.

Zastosowane przez zamawiającego rozwiązanie prawne w pełni odpowiada i realizuje rzeczywiste potrzeby zamawiającego, wynikające z zamiaru zapobieżenia monopolizacji zamówienia oraz ograniczenia ryzyk kontraktowych.

Zamawiający podjął decyzję o zastosowaniu art. 91 ust. 1 ustawy, co było w zupełności wystarczające do osiągniecia

celów zamawiającego (o których mowa powyżej). Zamawiający prawidłowo zastosował wskazany przepis, nie naruszając przy tym zasad postępowania. Zapotrzebowaniem zamawiającego było zapobieżenie monopolizacji zamówienia (w celu ograniczenia ryzyk kontraktowych), stąd też zastosowanie art. 91 ust. 1 ustawy w pełni odpowiada zapotrzebowaniu zamawiającego. Tym samym, w świetle orzecznictwa zaprezentowanego w poprzedniej części pisma, zamawiający jest uprawniony do ukształtowania postępowania w sposób odpowiadający jego uzasadnionym potrzebom.
Zamawiający działał w granicach prawa, kierując się normą art. 91 ust. 1 ustawy, przyznającą mu szeroką swobodę w zakresie podziału zamówienia na części oraz kształtowania zasad składania ofert częściowych. Wbrew zarzutom odwołującego, dokonane czynności nie naruszają ani przepisów ustawy, ani fundamentalnych zasad zamówień publicznych. Wręcz przeciwnie, świadczą o racjonalnym i proporcjonalnym ukształtowaniu warunków postępowania, którego celem było zapewnienie konkurencyjności oraz ograniczenie ryzyk związanych z powierzeniem wykonania wszystkich części zamówienia jednemu podmiotowi.

Stan faktyczny:

W ogłoszeniu o zamówieniu:
2.1.4. Informacje ogólne
[2] Zamawiający dopuszcza możliwości składania ofert częściowych.
[3] Wykonawca może złożyć tylko jeden
wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na dowolne Zamówienie/a częściowe, natomiast OFERTĘ MOŻE ZŁOŻYĆ WYŁĄCZNIE NA MAKSYMALNIE 4 (CZTERY) DOWOLNE ZAMÓWIENIA CZĘŚCIOWE.
2.1.5. Warunki udzielenia zamówienia Warunki zgłoszenia:
Maksymalna liczba części zamówienia, na które jeden oferent może składać oferty: 4
W OPiW:
5. ZAMÓWIENIA CZĘŚCIOWE, OFERTA WARIANTOWA, ZAMÓWIENIA NA
PODOBNE ROBOTY BUDOWLANE
5.1. Zamawiający dopuszcza możliwości składania ofert częściowych.
Wykonawca może złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na dowolne Zamówienie/a częściowe, natomiast OFERTĘ MOŻE ZŁOŻYĆ
WYŁĄCZNIE NA MAKSYMALNIE 4 (CZTERY) DOWOLNE ZAMÓWIENIA CZĘŚCIOWE.
14. SPOSÓBPRZYGOTOWANIA I ZŁOŻENIA WNIOSKU O DOPUSZCZENIE DO UDZIAŁU W POSTĘPO\ DOKUMENTÓW I OŚWIADCZEŃ,
POROZUMIEWANIE SIĘ Z ZAMAWIAJĄCYM
14.1. Każdy Wykonawca może złożyć tylko jeden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie dowolnych Zamówień częściowych, natomiast
OFERTĘ MOŻE ZŁOŻYĆ WYŁĄCZNIE NA MAKSYMALNIE 4 (CZTERY) DOWOLNE ZAMÓWIENIA CZĘŚCIOWE.

Dowody:

KIO dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania.

Rozważania Krajowej Izby Odwoławczej:

Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) dopuściła w charakterze uczestnika postępowania po stronie odwołującego wykonawcę Zakład Automatyki Kombud spółka akcyjna.
KIO nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 ustawy.
KIO oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 w zw. z art. 16 ust.1) i art. 17 ust. 1 pkt 2) ustawy, przy jednoczesnym zaniechaniu zastosowania art. 91 ust. 3 i 4 ustawy nie zasługuje na uwzględnienie. Pomiędzy stronami nie było sporne, że art. 91 ustawy w ust. 1 i 3 przewiduje uprawnienie zamawiającego do limitowania dostępu do części zamówienia publicznego, w sytuacji, gdy zamawiający decyduje się na podział zamówienia na części. Pomiędzy stronami było natomiast sporne, czy zamawiający w świetle zasad postępowania wynikających z art. 16 pkt 1 i art. 17 pkt 1 ustawy ma swobodę doboru metody wprowadzenia tego limitu. Jak słusznie podnosił zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i stanowisku pisemnym ustawodawca opisał dwa sposobu limitowania wykonawcom dostępu do zamówień częściowych.
Pierwszy sposób limitowania wynika z art. 91 ust. 1 ustawy i polega na wskazaniu czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku czy wszystkich części zamówienia. Drugi sposób opisany w art. 91 ust. 3 ustawy prezentuje inne podejście i pozwala zamawiającemu na określenie limitu części, które można udzielić jednemu wykonawcy. Bezsporne jest, że zamawiający wybrał pierwszy sposób limitowania dostępu i określił, że wykonawcy mogą złożyć oferty na maksymalnie 4 z pięciu części na jakie podzielone jest to zamówienie. Odwołujący uważał, że taki sposób

wprowadzenia limitu zmniejsza konkurencyjność postępowania w poszczególnych częściach i rodzi podwyższone ryzyko nieuzyskania zamówienia w danej części. Faktycznie taki pogląd został wyrażony również w komentarzu pod. red. Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza Prawo Zamówień Publicznych Komentarz wydanie II str. 313 akapit 1. Jednak w ocenie KIO zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy postępowanie przed KIO jest kontradyktoryjne i strona obowiązana jest dowieść swoich twierdzeń przed KIO. Tym samym nie jest wystarczające wyłącznie przekonanie o istnieniu faktu, konieczne jest jego udowodnienie, a w przypadku możliwości utrudnienia konkurencyjności postępowania jego uprawdopodobnienie. Temu ciężarowi odwołujący nie sprostał.

Zamawiający wskazywał, że rynek na którym udzielane jest zamówienie jest dość hermetyczny i ograniczony do pięciu 5 wykonawców. Odwołujący tej tezie nie przeczył. Zamawiający wskazał, że jego celem, dla którego wprowadził podział zamówienia na części, było zwiększenie konkurencyjności postępowania, a z kolei limity dostępu do części wprowadził w celu uniemożliwienia zmonopolizowania całości zamówienia w ręku jednego wykonawcy. Aby ocenić czy w swojej istocie zastosowanie przez zamawiającego wyłącznie modelu opisanego w art. 91 ust. 1 ustawy mogło prowadzić do naruszenia zasad postepowania, KIO uznała, że należało zbadać, czy sporne postanowienia są:

1. stosowane w sposób dyskryminacyjny - w ocenie KIO tak nie jest, bo każdy z wykonawców mogących złożyć w tym postępowaniu ofertę składa ją na takich samych warunkach, nie może złożyć więcej niż 4 oferty częściowe, może jednak swobodnie wybrać zamówienie częściowe i zadecydować czy złoży oferty na maksymalny wymiar limitu, czy na mniejszą liczbę części. Warunki zamówienia w tym zakresie są zatem jednakowe dla wszystkich wykonawców.
2. Skoro celem zamawiającego jest uniknięcie monopolizacji całości zamówienia (co uzasadnia unikatowym przedmiotem zamówienia i jego skalą), to czy środek zastosowany do tego celu jest odpowiedni - w ocenie KIO tak, niewątpliwie przynajmniej jedna część tego zamówienia nie znajdzie się w rękach jednego wykonawcy, zatem zamawiający wprowadzając limit części, na które można składać zamówienie osiągnie swój cel,
3. Skoro cel zostanie osiągnięty, to należy rozważyć, czy zastosowana metoda nie wykracza poza to co jest niezbędne dla osiągnięcia tego celu i tu pomiędzy stronami pozostaje spór. Odwołujący uważa, że dopuszczenie składania ofert na wszystkie części zamówienia z limitem części, na które zostanie udzielone zamówienie jest bardziej proporcjonalna dla osiągnięcia celu od monopolizowania zamówienia pod warunkiem opisania obiektywnych kryteriów udzielenia poszczególnych części wykonawcom. KIO natomiast dostrzega w tym miejscu, że odwołujący nie podjął nawet próby scharakteryzowania poszczególnych części zamówienia i wskazania na to, że proponowane przez niego jako jak sam podawał przykładowe kryteria zapewnią obiektywnie sprawiedliwy wybór wykonawców w poszczególnych częściach. W zasadzie odwołujący powtórzył rekomendację powołanego już wyżej komentarza pod. red. Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, ale bez przedstawienia analizy skutków doboru kryteriów w tym konkretnym postepowaniu i na rynku tego konkretnego zamówienia. Bez tej argumentacji nie można dokonać oceny, czy możliwe jest skonstruowanie kryteriów udzielania zamówień w poszczególnych częściach, które będą obiektywne i niedyskryminujące. W ocenie KIO,, słusznie zauważył zamawiający, że potencjalnie wyższa ilość ofert w poszczególnych częściach jest jedynie teoretycznym założeniem odwołującego, które może ale nie musi wystąpić. Jednocześnie ta metoda generuje dodatkowe ryzyka po stronie zamawiającego związane z doborem wykonawcy, któremu udzielona zostanie limitowana część zamówień. Może zaistnieć potrzeba choćby rozważenia sytuacji, gdy przy wskazanym przez odwołującego kryterium wartości części może zaistnieć potrzeba ustalenia, czy chodzi tu o wartość zamówienia, czy wartość ceny oferty i co w przypadku, gdy na dwie różne części zostaną złożone oferty najkorzystniejsze różnych wykonawców, ale z tymi samymi cenami. Tę niedogodność stosowania metody wskazywanej przez odwołującego również dostrzeżono w powołanym komentarzu wskazując „Natomiast wadą może być złożony proces oceny ofert, którego stopień skomplikowania wzrasta wraz z liczbą części oraz ofert przypadających na jedną część". W ocenie KIO zatem odwołujący nie wykazał, że metoda opisana w art. 91 ust. 3 ustawy daje faktycznie wyższą rękojmie zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz efektywności postępowania niż również ustawowo dopuszczona metoda z art. 91 ust. 1 ustawy.

W ocenie KIO zamawiający słusznie zatem podniósł równoważność obu opisanych metod i ich dopuszczalność na gruncie ustawy, a odwołującemu w ocenie KIO nie udało się dowieść stanowiska przeciwnego.

Z tego względu odwołanie należało oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt. 1 cyt. rozporządzenia zaliczając w poczet kosztów koszty wpisu. Skoro zarzuty odwołania nie potwierdziły się, żaden z zaliczonych kosztów odwołującego nie podlegał rozliczeniu. Zamawiający wniósł o zasądzenie kosztów i złożył fakturę, z tego względu KIO

nakazała odwołującemu zwrot na rzecz zamawiającego kosztów postępowania w postaci wydatków pełnomocnika.

Przewodnicząca: ……