Sygn. akt: KIO 4193/25

WYROK

Warszawa, dnia 24 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza **- w składzie:**

Przewodnicząca:Katarzyna Odrzywolska

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 października 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2025 r. przez wykonawcę Hydro - Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Województwo Warmińsko - Mazurskie - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Olsztynie z siedzibą w Olsztynie

przy udziale uczestnika wykonawcy Proffico Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Hydro - Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie, i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Hydro - Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznię tytułem wpisu od odwołania.

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 4193/25

U z a s a d n i e n i e

Gmina Lasowice Wielkie z siedzibą w Lasowicach Wielkich (dalej „zamawiający") prowadzi, w trybie podstawowym, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) - dalej: „ustawa Pzp" postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup i dostawa paczkowarki wody pitnej"; znak sprawy: ZP.271.9.2025 (dalej „postępowanie" lub „zamówienie"), o wartości szacunkowej nie przekraczającej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznychnr 2025/BZP 00440600 z dnia 25 września 2025 r.

W tym samym dniu zamawiający zamieścił na stronie prowadzonego postępowania specyfikację warunków zamówienia (dalej „SWZ").

W dniu 30 września 2025 r. przez wykonawcę Hydro - Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie (dalej „odwołujący") zostało wniesione odwołanie na:

1.nieuprawnione żądanie złożenia w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia następujących przedmiotowych środków dowodowych, o którym mowa w Dziale X SWZ ust. 2 pkt 2 oraz 3 (str. 7 SWZ), tj. :

1.1.atestu PZH na folię z zawartym sformułowaniem: „przeznaczony do paczkowania wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi",

1.2.raportu z badań foli wykonanych przez niezależne akredytowane laboratorium potwierdzające uzyskanie wymaganych prawem wyników w zakresie:

- oceny biofilmu zgodnie z PN-EN 16421:2015-01,
- badań organoleptycznych zgodnie z PN-EN 1622:2006 oraz PN-EN ISO 7027-1:2016-09 oraz PN-EN ISO 7887:2012+AP 1:2015-06,
- badań w zakresie migracji substancji organicznych zgodnie z PN-EN 12873 oraz PN-EN 1484:1999,
- badań w zakresie migracji metali i nieorganicznych składników zgodnie z PN-EN 17294-2:2024-04,
- karta katalogowa urządzenia z zawartymi danymi technicznymi oraz fotografiami urządzenia z czterech różnych bocznych stron urządzenia,

2.dyskryminujący opis przedmiotu zamówienia zawarty w Dziale IV SWZ - Opis przedmiotu zamówienia(str. 4 SWZ): „Przedmiotem zamówienia jest: zakup i dostawa oraz zamontowanie automatycznej paczkowarki do wody pitnej, zapewniającej paczkowanie wody wodociągowej na wypadek awarii sieci, zamarzania przyłączy lub innych sytuacji

awaryjnych. Wymogiem jest, by oferowany typ urządzenia był sprawdzony, produkowany seryjnie i zainstalowany na innych komunalnych stacjach uzdatniania wody przez okres co najmniej 12 miesięcy".

W szczególności zapis o charakterze dyskryminacyjnym, tj.: „Wymogiem jest, by oferowany typ urządzenia był sprawdzony, produkowany seryjnie i zainstalowany na innych komunalnych stacjach uzdatniania wody przez okres co najmniej 12 miesięcy", który narusza fundamentalne zasady zobowiązujące zamawiającego do równego traktowania wykonawców oraz do zachowania uczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp:

1.art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 99 ust.1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób prowadzący do naruszenia jednej z fundamentalnych zasad zamówień publicznych - zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji,

2.art.16 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez ustanowienie warunków udziału w postępowaniu o charakterze dyskryminującym - naruszenie zasady proporcjonalności,

3.art. 106 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art.16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez żądanie złożenia przedmiotowych środków dowodowych nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1.dokonania modyfikacji SWZ w zakresie ujętym w Dziale X ust. 2 pkt 2 oraz 3 (str. 7 SWZ) - Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia (podmiotowe środki dowodowe) poprzez usunięcie wymogu złożenia wraz z ofertą poniżej wskazanych przedmiotowych środków dowodowych:

1.1. atest PZH folii lub jego kopię z zawartym sformułowaniem „przeznaczonydo paczkowania wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi",

1.2. raporty z badań foli wykonanych przez niezależne akredytowane laboratorium potwierdzające uzyskanie wymaganych prawem wyników w zakresie:

- oceny biofilmu zgodnie z PN-EN 16421:2015-01,
- badań organoleptycznych zgodnie z PN-EN 1622:2006 oraz PN-EN ISO 7027-1:2016-09 oraz PN-EN ISO 7887:2012+AP 1:2015-06,
- badań w zakresie migracji substancji organicznych zgodnie z PN-EN 12873 oraz PN-EN 1484:1999,
- badań w zakresie migracji metali i nieorganicznych składników zgodnie z PN-EN 17294 - 2:2024-04.

Odwołujący wnosił o zmianę wymogu w ten sposób, aby wykonawca mógł złożyć wymagany atest PZH na folię najpóźniej wraz z dostawą urządzenia, a nie na etapie składania oferty ewentualnie, aby wykonawca na etapie złożenia oferty złożył jako przedmiotowy środek dowodowy oświadczenie własne potwierdzające posiadania atestu PZH oferowanej przez wykonawcę folii.

Wnosił także o usunięcie poniższego zapisu w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w Dziale IV SWZ - Opis przedmiotu zamówienia (str. 4 SWZ): „Wymogiem jest, by oferowany typ urządzenia był sprawdzony, produkowany seryjnie i zainstalowany na innych komunalnych stacjach uzdatniania wody przez okres co najmniej 12 miesięcy".

W szczególności zapis o charakterze dyskryminacyjnym, tj.: „Wymogiem jest, by oferowany typ urządzenia był sprawdzony, produkowany seryjnie i zainstalowany na innych komunalnych stacjach uzdatniania wody przez okres co najmniej 12 miesięcy", który narusza fundamentalne zasady zobowiązujące zamawiającego do równego traktowania wykonawców oraz do zachowania uczciwej konkurencji.

Wnosił także o usuniecie lub modyfikację warunku udziału w postępowaniu: Dział VIII SWZ - Warunki udziału w postępowaniu ust. 2 pkt 4 - Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że: a) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej co najmniej 3 dostawy na niezależnych komunalnych stacjach uzdatniania wody wraz z montażem i uruchomieniem paczkowarki wody oraz szkoleniem personelu, z czego co najmniej 2 urządzenia zainstalowane na różnych komunalnych stacjach uzdatniania wody przez okres co najmniej 12 miesięcy, gdyż warunek ten ma charakter dyskryminujący.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Proffico Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „przystępujący").

Zamawiający w piśmie z 21 października 2025 r., działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp (Odpowiedź na odwołanie) zaprezentował swoje stanowisko, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący w piśmie procesowym z 20 października 2025 r. odniósł się to zarzutów odwołującego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Odwołujący na posiedzeniu w dniu 21 października 2025 r. podtrzymał zarzuty i żądania odwołania, w

konsekwencji Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, pisemnym stanowiskiem wykonawcy Proffico, jak również po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania.

Odwołujący w następujący sposób uzasadniał swój interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia i zamierza złożyć swoją ofertę w postępowaniu. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp odwołujący poniósł lub może ponieść szkodę. Gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, ustanawiając wymogi dotyczące przedmiotowych środków dowodowych, umożliwiłoby to złożenie ofert w postępowaniu szerszemu gronu wykonawców, w tym także odwołującemu. Poprzez wprowadzenie w treści SWZ zapisów o charakterze dyskryminującym zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której odwołujący traci szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który planował osiągnąć w wyniku realizacji zamówienia.

Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba włączyła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania, przesłaną przez zamawiającego do akt sprawy.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z innych dokumentów, niż składające się na dokumentację postepowania, na okoliczności wskazane przez strony.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w SWZ jestzakup i dostawa oraz zamontowanie automatycznej paczkowarki do wody pitnej, zapewniającej paczkowanie wody wodociągowej na wypadek awarii sieci, zamarzania przyłączy lub innych sytuacji awaryjnych. Wymogiem jest, by oferowany typ urządzenia był sprawdzony, produkowany seryjnie i zainstalowany na innych komunalnych stacjach uzdatniania wody przez okres co najmniej 12 miesięcy.

W ramach realizacji zadania należy:

a)dostarczyć paczkowarkę wody w ilości 1 szt. spełniającą określone przez zamawiającego wymogi techniczne,

b)podłączyć urządzenie do wykonanych przyłączy: woda, energia elektryczna, zlokalizowanych w odległości nie większej niż 2 m od paczkowarki,

c)dostarczyć folię z nadrukiem uniwersalnym w ilości odpowiadającej co najmniej 20 kg worków 1 litrowych,

d)dostarczyć pojemniki transportowe przeznaczone dla zapakowanej wody w ilości 10 szt.,

e)uruchomić urządzenie,

f)przeprowadzić szkolenie personelu.

Szczegółowe warunki i zasady realizacji zamówienia oraz zakres przedmiotu zamówienia zostały określone w Opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 7 do SWZ) oraz projektowanych postanowieniach umowy (załącznik nr 6 do SWZ).

W Rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a SWZ zamawiający opisał warunki, jakie spełnić musi wykonawca ubiegając się o zamówienie, w tym dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że: w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 3 dostawy na niezależnych komunalnych stacjach uzdatniania wody wraz z montażem i uruchomieniem paczkowarki wody oraz szkoleniem personelu, z czego co najmniej 2 urządzenia zainstalowane na różnych komunalnych stacjach uzdatniania wody przez okres co najmniej 12 miesięcy.

Zgodnie z Rozdziałem X pkt 3 SWZ wykonawca wraz z ofertą zobowiązany byłdo złożenia następujących dokumentów:

1)atestu PZH na paczkowarkę z zawartym sformułowaniem: „przeznaczony do paczkowania wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi”,

2)atestu PZH na folię z zawartym sformułowaniem: „przeznaczony do paczkowania wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi”,

3)raportów z badań foli wykonanych przez niezależne akredytowane laboratorium potwierdzające uzyskanie wymaganych prawem wyników w zakresie:

a)oceny biofilmu zgodnie z PN-EN 16421:2015-01,

b)badań organoleptycznych zgodnie z PN-EN 1622:2006 oraz PN-EN ISO 7027-1:2016-09 oraz PN-EN ISO 7887:2012+AP 1:2015-06,

c)badań w zakresie migracji substancji organicznych zgodnie z PN-EN 12873 oraz PN-EN 1484:1999,

d)badań w zakresie migracji metali i nieorganicznych składników zgodnie z PN-EN 17294-2:2024-04. karta katalogowa urządzenia z zawartymi danymi technicznymi oraz fotografiami urządzenia z czterech różnych bocznych stron urządzenia,

4)rysunek wymiarowy z zawartymi podstawowymi wymiarami paczkowarki oraz przyłączami i wymaganiami instalacyjnymi paczkowarki w zakresie wody, kanalizacji i energii,

5)rysunek wymiarowy pomieszczenia w zakresie minimalnych odległości od ścian i wymiarów drzwi.

Odwołujący, kwestionując zapisy SWZ, stwierdzając naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, złożył swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Skład orzekający po dokonaniu oceny stanu faktycznego w sprawie, mając na względzie zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz mając na uwadze treść przepisu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia stwierdził, że postawione przez odwołującego zarzuty nie znajdują potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, zatem rozpoznawane odwołanie, jako nieposiadające uzasadnionych podstaw, zostało przez Izbę oddalone.

Rozstrzygając sformułowane przez odwołującego zarzuty Izba w pierwszej kolejności zwraca uwagę na treść przepisów, które przywołał odwołujący w treści odwołania, jak też te, które znajdą zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty i proporcjonalny.

Art. 99 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i związanych z przedmiotem zamówienia. Z kolei w ust. 2 tego przepisu wskazano, że żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

Art. 107 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.

Z kolei zgodnie z art. 112 ust. 1 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. W ust. 2 wskazano, że warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: (pkt 1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym; (pkt 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów; (pkt 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej; (pkt 4) zdolności technicznej lub zawodowej.

Izba, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania, dowodami przedłożonymi przez strony oraz argumentacją przez nie podnoszoną stwierdziła, że zamawiający prowadząc postępowanie nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności nie sposób zgodzić się z zarzutami sformułowanymi w odwołaniu, że zamawiający naruszył przepisy art. 16 pkt 1 oraz art. 106 ust. 2 ustawy Pzp poprzez ustanowienie nieuprawnionego żądania złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci: atestu PZH na folię z zawartym sformułowaniem: „przeznaczony do paczkowania wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi" oraz raportów z badań foli.

Izba rozstrzygając w tym przedmiocie wzięła pod uwagę argumentację zamawiającego, który wskazywał w jakim celu nabywa przedmiot zamówienia i do czego ten ma być wykorzystany, tj. że zamawiana paczkowarka jest maszyną, dzięki której możliwe jest zagwarantowanie ciągłości dostaw wody bezpiecznej bakteriologicznie w przypadku awarii sieci wodociągowej lub innej sytuacji kryzysowej (powódź, zanieczyszczenie, sabotaż skierowany wobec infrastruktury krytycznej, szeroko rozumiana niesprawność sieci wodociągowej).

Nie budzi wątpliwości, że aby mogła być ona użytkowana, niezbędna jest też folia do przechowywania wody, gdyż

bez niej sama paczkowarka jest bezużyteczna i nie pozwala na reagowanie na sytuacje kryzysowe we właściwy sposób.

Z kolei dostawa wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi na terenie Polski musi spełniać wymogi prawne, określone przez rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. z 2017 r. poz. 2294). Dowodem na spełnienie takich wymogów jest posiadanie stosowanych badań i atestów, przy tym odpowiednim badaniom i atestowaniu muszą być poddane zarówno paczkowarka, jak i folia. Skoro tak, to brak spełnienia tych wymagań nie pozwoli zamawiającemu na korzystanie z przedmiotu zamówienia, zgodnie z celem i przeznaczeniem.

Tym samym należy stwierdzić, że żądanie w postępowaniu przedmiotowych środków dowodowych, których zasadność złożenia odwołujący kwestionuje, jest uzasadnione specyfiką tego zamówienia. Dokumenty te są dokumentami niezbędnymi w postępowaniu jako, że atesty PZH i raport z badań są niezbędne do uczynienia zadość wymogom formalnym warunkującym legalną dystrybucję wody pitnej.

Izba nie podzieliła też argumentacji odwołującego, który wskazywał, że żądane przedmiotowe środki dowodowe (w szczególności atest PZH na folię) powinny być składane dopiero na etapie realizacji zamówienia, gdyż żądanie ich złożenia na wcześniejszym etapie narusza uczciwą konkurencję, równe traktowanie, w końcu ma też ograniczać konkurencję.

Odwołujący przy tym nie wykazał w żaden sposób zasadności swoich zarzutów, ograniczając się do niczym nie popartych twierdzeń, sugerując nawet, że tylko przystępujący będzie w stanie złożyć ofertę w tym postępowaniu. Izba zwraca uwagę, że odwołujący, który kwestionuje określone zapisy SWZ, ma obowiązek poprzeć swoje twierdzenia stosownymi dowodami, czego w tym przypadku zabrakło.

Przypomnieć też należy w tym miejscu, że celem złożenia przedmiotowych środków dowodowych jest potwierdzenie, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagania określone przez zamawiającego, tym samym służą zweryfikowaniu poprawności merytorycznej złożonej oferty. Niewątpliwie przedmiotowe środki dowodowe dookreślają ofertę. Wykonawca związany ofertą, jest zobowiązany do realizacji zamówienia w taki sposób, aby dochować wszelkich wymagań określonych przez zamawiającego, których spełnienie zostało potwierdzone przez konkretne przedmiotowe środki dowodowe. Trudno zatem odbierać zamawiającemu prawo i możliwość zapoznania się z tego typu dowodami już na etapie badania oferty, przesuwając to badanie na etap weryfikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Tym bardziej dotyczy to sytuacji, kiedy jak domaga się tego odwołujący, weryfikacja taka przesunięta ma zostać na etap realizacji zamówienia, kiedy to brak wymaganych dokumentów uniemożliwi wykonanie zawartej umowy.

Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w treści art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym, w sytuacji gdy zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca zobowiązany jest je złożyć wraz z ofertą. Oznacza to, że na dzień złożenia oferty wykonawca powinien dysponować przedmiotowym środkiem dowodowym potwierdzającym zgodność oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Takie stanowisko wynika także z uzasadnienia rządowego projektu ustawy Pzp (druk nr 3624 - Rządowy projekt ustawy - Prawo zamówień publicznych:, str. 35): „przedmiotowe środki dowodowe są środkami służącymi zweryfikowaniu poprawności merytorycznej złożonej oferty. Oznacza to, że zamawiający musi mieć możliwość zapoznania się z nimi już na etapie badania oferty, a nie dopiero na etapie weryfikowania podmiotowego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. W takim bowiem przypadku może się okazać, że po wyborze oferty najwyżej ocenionej zajdzie konieczność jej odrzucenia na podstawie niezgodności z dokumentami zamówienia. Z tego tytułu na gruncie art. 107 ust. 1 ustawy Pzp ustanowiono nową regulację dotyczącą składania przedmiotowych środków dowodowych odmienną od tej, która dotyczy obowiązku składania środków podmiotowych. Zamawiający żąda bowiem złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą".

Skoro przedmiot zamówienia obejmuje swoim zakresem nie tylko dostawę paczkowarki, ale też folii, niezbędnej celem korzystania z dostarczanego w ramach zamówienia urządzenia, to zamawiający już na etapie składania ofert powinien mieć możliwość ustalenia jaki typ folii dany wykonawca zaoferuje tak, aby mieć pewność, że w momencie dostawy nie wystąpi żadne ryzyko, czyniące korzystanie z przedmiotu zamówienia niemożliwym.

Nie potwierdził się też, w ocenie Izby, zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy Pzp. W tym zakresie należy wskazać, że opis przedmiotu zamówienia jest tworzony przez zamawiającego, który jest uprawniony do tego, by uwzględnić w nim swoje faktyczne potrzeby. Jeżeli celem udzielenia zamówienia i faktyczną potrzebą zamawiającego jest, jak w tym przypadku, możliwość korzystania z urządzenia w sytuacjach awarii, z kolei taką gwarancję daje mu tylko zakupienie urządzenia wraz folią, to mógł tego rodzaju rozwiązanie umieścić w treści opisu. Izba wskazuje, że taki mechanizm nie jest zakazany przepisami ustawy Pzp, w tym w szczególności przepisem, który wskazał odwołujący.

Na oddalenie zasługiwały także zarzuty odwołującego w zakresie, w jakim kwestionował on opis warunków udziału w postępowaniu, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Na wstępie przy tym skład orzekający podkreśla, że odnosi się do powyższych zarzutów w granicach, jakie

zostały zakreślone w treści odwołania, gdyż ich uzupełnianie o okoliczności faktyczne, nie wskazane w odwołaniu, nie jest możliwe po jego złożeniu. Tym samym Izba pominęła przy orzekaniu argumentację przywołaną przez odwołującego na rozprawie, która wykraczała poza zarzuty opisane w treści złożonego odwołania.

Jak trafnie wskazała Izba w jednym z orzeczeń, odwołujący powinien wskazać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, a ponadto powinien w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności, celem potwierdzenia zasadności swoich twierdzeń. Jeśli tego nie zrobi, to takiego błędu nie da się naprawić poprzez uzupełnienie argumentacji w tym zakresie, zawartej w piśmie procesowym czy też na rozprawie. Gdyby bowiem dopuścić taką możliwość, zamawiający nie mógłby przygotować się na odparcie zarzutów, czy też ewentualne uwzględnienie odwołania, z kolei przystępujący po jego stronie wykonawcy zostaliby pozbawieni szansy obrony swoich praw (często ich interes w przystąpieniu polega na tym, że bronią zasadności dokonania wyboru ich oferty, jako najkorzystniejszej w postępowaniu). Nie można też pomijać kwestii, że ustawodawca przewidział określone terminy graniczne, w których możliwe jest wniesienie odwołania, tym samym dopuszczenie możliwości rozszerzania zarzutów odwołania na rozprawie powodowałoby, że termin na złożenie odwołania zostałby wydłużony (tak w Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 1027/22).

Z kolei w treści odwołania odwołujący wskazywał na następujące wymagania, wprowadzone do treści warunku, naruszające zasady prowadzenia postępowania:

1.nieuzasadniony wymóg, aby paczkowarka była zainstalowana w innych komunalnych stacjach uzdatniania wody,

2.wymaganie, aby paczkowarka pracowała przez okres 12 miesięcy,

3.wskazanie, że dostawy mają być zrealizowane na rzecz trzech takich samych odbiorców.

Na wstępie należy wskazać, że jak zwraca się uwagę w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zamawiający jest uprawniony do określania warunków udziału w postępowaniu tak, aby zapewnić sobie poziom realizacji zamówienia odpowiadający jego potrzebom: „Zamawiający ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do przedmiotu zamówienia w sposób, który uwzględnia obiektywne potrzeby zamawiającego, pomimo, że wyklucza on możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem Zamawiającego jest takie opisanie warunków udziału w postępowaniu, które zaspokoi potrzeby i oczekiwania Zamawiającego w ramach realizacji danego przedmiotu zamówienia" (tak w wyroku KIO z 28 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 703/23).

Uzasadnioną potrzebą zamawiającego, jak wcześniej wskazano, jest zakup urządzenia (paczkowarki), które będzie funkcjonowało w sytuacjach kryzysowych, zagrażających zdrowiu i bezpieczeństwu ludzi. To sprawia, że zamawiany sprzęt powinien być sprawdzony w konkretnych realiach, niezawodny, bezpieczny i przewidywalny w kontekście obsługi, serwisu, awaryjności.

Zatem, podobnie, jak w przypadku opisania przedmiotu zamówienia, zamawiający formułując treść warunków udziału w postępowaniu, nie ma obowiązku gwarantować konkurencji absolutnej. Dysponuje w tym względzie prawem do określenia wymaganego poziomu zdolności w taki sposób, aby jego uzasadniona potrzeba została zaspokojona. Nawet, gdyby zatem poprzez formułowanie swoich wymagań zamawiający ograniczył dostęp do postępowania części wykonawców (przy czym odwołujący tego w żaden sposób nie wykazał), powyższe pozostaje bez znaczenia dla oceny prawidłowości sformułowania takiego warunku. Nie sposób bowiem twierdzić, że zamawiający tylko wówczas działa w granicach zasad obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdy opisując warunki udziału w postępowaniu, dopuszcza uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszystkim podmiotom realizującym dany przedmiot zamówienia. Jak podnosi się w orzecznictwie Izby: „jeżeli zatem zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu, nie czyni tego w sposób, który wskazuje na konkretny produkt lub wykonawcę, nie można uznać, iż narusza zasady uczciwej konkurencji poprzez odniesienie się do przedmiotu zamówienia. Obowiązkiem zamawiającego jest uwzględnienie własnych potrzeb i możliwości, co w obiektywny sposób doprowadzi do wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia, do których nawiązuje art. 112 ustawy Pzp, przy czym ustalane warunki odzwierciedlać mają minimalne poziomy zdolności. Zamawiający ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu odnoszące się po pierwsze do przedmiotu zamówienia oraz w sposób uwzględniający jego potrzeby i aby uzyskać oczekiwany efekt, nawet jeśli wyklucza to możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem zamawiającego jest takie opisanie warunków udziału w postępowaniu, które zaspokoi potrzeby i oczekiwania zamawiającego w ramach realizacji przedmiotu zamówienia w najszerszym kontekście. Niewątpliwie granicę dozwolonych działań zamawiającego w tym zakresie stanowią wspomniane wyżej zasady. O złamaniu zasady konkurencji i równego dostępu do zamówienia nie może przesądzać fakt, że na rynku istnieją podmioty, które w świetle danego opisu przedmiotu zamówienia czy przy przyjętych znaczeniach warunków udziału w postępowaniu mają mniejsze szanse na uzyskanie zamówienia" (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2024 r., sygn. akt KIO 1321/24).

Nie jest zatem, w ocenie Izby, nadmierny i nieuzasadniony wymóg, aby oferowany typ urządzenia był sprawdzony,

produkowany seryjnie i zainstalowany na innych komunalnych stacjach uzdatniania wody przez okres co najmniej 12 miesięcy.

Nawet jeśli, jak twierdzi odwołujący, nie jest to urządzenie pracujące w trybie ciągłym, ale angażowane w obliczu zajścia takiej potrzeby, uzasadnione jest zastosowanie określonego okresu referencyjnego dla uznania, że sprzęt jest sprawdzony, albowiem istnieje wówczas szansa, że maszyna miała okazję pracować w sytuacji kryzysowej, co w przypadku urządzeń, które zostały zakupione a nie zostały sprawdzone podczas pracy - jest niemożliwe. Izba zgadza się z argumentacją zamawiającego i przystępującego, że okres 12 miesięcy pozwala zweryfikować niezawodność i stabilność urządzenia w pełnym cyklu sezonowym (wahania jakości wody surowej, różne temperatury, różne obciążenia).Tym samym, można wówczas uznać, że dany typ urządzenia faktycznie działa, a nie działa jedynie w teorii. Brak przedmiotowego wymogu stwarzałby zatem ryzyko kupna sprzętu, którego parametry w dokumentacji są właściwe, ale który nie daje rękojmi prawidłowego działania w rzeczywistości i w różnych warunkach, zmiennych w zależności od pory roku.

Z kolei w zakresie, w jakim sformułowano żądanie, aby paczkowarka była zainstalowana w innych komunalnych stacjach uzdatniania wody to, jak trafnie zauważył przystępujący, samo pojęcie SUW nie wskazuje podmiotu (kategorii odbiorców), ale jest określeniem infrastruktury w ramach której paczkowarka była zainstalowana. Tym samym opisanie odbiorców w określony w treści warunku sposób, nie sposób uznać za dyskryminujące w jakikolwiek sposób.

Zamawiający, w ocenie Izby, był uprawniony do ustalenie brzmienia warunku udziału w postępowaniu w sposób uwzględniający jego uzasadnioną potrzebę, a tym samym nie można mówić o jego nieproporcjonalności w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nawet fakt, że odwołujący nie może złożyć oferty w postępowaniu, sam w sobie nie uzasadnia złagodzenia warunków udziału, skoro brak posiadania decyzji dostosowawczej na moment składania oferty nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia.

Dodatkowo należy też wskazać na sposób, w jaki odwołujący skonstruował zarzuty odwołania w omawianym zakresie. Odwołujący domagał się usunięcia, względnie modyfikacji treści warunku zarzucając, że ten jest dyskryminujący, nie precyzując jednocześnie w jaki sposób zamawiający miałby go zmienić oraz jaka modyfikacja jego treści spowoduje, że zwiększy się krąg podmiotów, które będą w stanie zrealizować zamówienie. W trakcie rozprawy wprawdzie argumentował, że zasadnym byłoby ustalenie okresu 2 miesięcy na sprawdzenie urządzenia w działaniu, jednakże i w tym przypadku w żaden sposób nie uzasadnił w jaki sposób postulowana zmiana SWZ wpłynie na sytuację wykonawcy w postępowaniu. Podobnie zatem, jak w przypadku zarzutów odnoszących się do opisania przedmiotu zamówienia czy też żądania przedmiotowych środków dowodowych - odwołujący w żaden sposób nie wykazał zasadności swoich twierdzeń, ani też nie przedłożył wystarczających dowodów, które zarzuty czyniłyby zasadnymi.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:……