

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2026 r. przez wykonawcę **Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa – jednostka organizacyjna prowadząca postępowanie: Poczta Polska S.A., Biuro Zakupów, ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa**

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy **T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa**

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu I.1.3), I.1.4), I.2.1), I.2.2), I.3.1), I.3.2), I.3.3), I.3.4), I.4 i I.5.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** 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 1329/26

Uzasadnienie

Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie – jednostka organizacyjna prowadząca postępowanie: Poczta Polska S.A., Biuro Zakupów, Warszawa, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Świadczenie usług operatora sieci rozległej SD-WAN-PP dla Poczty Polskiej S.A.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13 marca 2026 r. nr 2026/S 51-177017

W dniu 23 marca 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami Pzp czynności zamawiającego w postaci:

I.

1. opisanego w specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) przedmiotu zamówienia w sposób, który nie jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego ergo naruszający uczciwą konkurencję, wyrażający się:

- 1) wymaganiem, aby w odniesieniu do Lokalizacji kategorii T5-T7, w przypadku zaoferowania przez wykonawcę dostarczenia przełącznika LAN jako niezależnego urządzenia, przełącznik ten posiadał właściwości opisane w Rozdziale 1 ust. 1.7 pkt. 11 ppkt. 11.46 opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ (dalej „OPZ”),
- 2) wymaganiem, aby w odniesieniu do Lokalizacji T5-T7, w przypadku zaoferowania przez wykonawcę dostarczenia przełącznika LAN jako niezależnego urządzenia, przełącznik ten posiadał, zgodnie z Rozdziałem 1 ust. 1.7 pkt. 13 ppkt. 13.1 OPZ, minimum 12 portów typu 10/100/1000,
- 3) wymaganiem, aby urządzenia CE były przygotowane do świadczenia zaawansowanej usługi sieciowej w postaci kontroli ruchu poprzez ACL, minimalna ilość wpisów dla ACL na poziomie 1024 ACE (Access Control Entry) – Rozdział 1 ust. 1.7 pkt. 11 ppkt. 11.12 OPZ,
- 4) wymaganiem, aby w przypadku zaoferowania przełącznika LAN jako odrębnego urządzenia spełniał on wymóg kontroli ruchu poprzez ACL – Rozdział 1 ust. 1.7 pkt 13 ppkt 13.10 OPZ

co jest sprzeczne z art. 99 ust. 4 *in principio* ustawy Pzp,

2.opisania przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, przez wprowadzenie w § 9 ust. 1 i 3 PPU uprawnienia do zmodyfikowania zakresu umowy:

- 1)bez wskazania, czy stanowiące podstawę ograniczenia liczby Lokalizacji dane zawarte w Wykazie Lokalizacji i Wykazie Kategorii Łączy uwzględniać będą stan z dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, czy też aktualny na dzień dokonywania ograniczenia stan będący następstwem uprzednio wprowadzonych ograniczeń liczby Lokalizacji,
- 2)z ograniczeniem wykonawcy w prawie do uzyskania wynagrodzenia wobec ograniczenia liczby Lokalizacji w sytuacji, w której łączna wartość wynagrodzenia należnego za wykonanie całego przedmiotu umowy wyniesie przynajmniej 65%,

co narusza art. 99 ust. 1 ustawy Pzp,

3.sformułowania postanowień projektu umowy stanowiącego załącznik nr 11 do SWZ (dalej „PPU”) dotyczących prawa opcji przewidzianego w § 8 PPU w sposób niezrozumiały, nieprecyzyjny i niejednoznaczny lub nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego w zakresie:

- 1)terminu skorzystania z prawa opcji i terminu realizacji świadczeń objętych prawem opcji przewidzianych w § 8 ust. 10 PPU,
- 2)okoliczności uzasadniającej skorzystanie z prawa opcji opisanych w § 8 ust. 13 PPU,
- 3)przesłanki udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki stanowiącego wykonanie prawa opcji, o którym mowa w § 8 ust. 15 PPU,
- 4)terminu przedstawienia zamawiającemu pisemnej kalkulacji kosztu przeprowadzenia prac dla świadczeń objętych prawem opcji w okolicznościach wskazanych w § 8 ust. 15 PPU, w terminie wynikającym z § 8 ust. 16 lit. a PPU,

co narusza art. 441 ust. 1 in principio oraz art. 99 ust. 4 *in principio* ustawy Pzp,

4.wprowadzenia w § 13 ust. 1 i 5 PPU odpowiedzialności wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego za opóźnienie, mimo że nie jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia, co narusza art. 433 pkt 1 ustawy Pzp,

5.uzależnienie odstąpienia od naliczania kar umownych w okolicznościach opisanych w § 13 ust. 20 Pzp wyłącznie od decyzji zamawiającego, stanowiące przejaw nadużycia przezeń dominującej pozycji i pozostaje w sprzeczności z ustawowym obowiązkiem współdziałania stron przy realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego w celu należytej realizacji zamówienia, co narusza art. 431 Pzp, art. 3531 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2025 r. poz. 1071 z późn. zm., dalej „Kc”) w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i:

- 1.nakazanie zamawiającemu zmiany dokumentów zamówienia w sposób szczegółowo opisany w uzasadnieniu odwołania, odrębnie dla każdego ze stawianych zarzutów,
- 2.zasądzenie od zamawiającego, na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na podstawie rachunku, który zostanie złożony do akt postępowania odwoławczego.

Odwolujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując treść dokumentacji postępowania oraz przedstawiając argumentację w przedmiotowej sprawie.

Zamawiający w dniu 24 marca 2026 r. zamieścił informację o wniesionym odwołaniu wraz kopią odwołania została zamieszczona na platformie Market Planet pod adresem .

W dniu 27 marca 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „wykonawcą T-Mobile” lub „przystępującym”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W dniu kwietnia 2026 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że:

- 1.,uwzględnia odwołanie w zakresie (według numeracji zarzutów nadanej w odwołaniu):
 - a.Zarzut I.1.3 i modyfikuje Rozdział 1 ust. 1.7 pkt. 11 ppkt. 11.12 OPZ w następujący sposób:
kontrola ruchu poprzez ACL lub polityki firewall, minimalna ilość wpisów dla ACL lub polityk firewall na poziomie 1024 ACE (Access Control Entry/Firewall Policy Entry)
 - b.Zarzut I.1.4 i modyfikuje Rozdział 1 ust. 1.7 pkt 13 ppkt 13.10 OPZ w następujący sposób:
kontrola ruchu poprzez ACL, lub funkcjonalnie równoważne mechanizmy polityk bezpieczeństwa realizowane przez urządzenie CE, gdy przełącznik jest zarządzany przez urządzenie CE
 - c.Zarzut I.2. 1) i modyfikuje § 9 ust. 1 Projektu Umowy w następujący sposób:
 - 1.Zamawiający ma prawo do rezygnacji z Usług w danej Lokalizacji, co będzie równoznaczne z

wypowiedzeniem Umowy w odniesieniu do tej Lokalizacji. Okres wypowiedzenia dla danej Lokalizacji wynosi 30 dni, a wypowiedzenie jest skuteczne z dniem, na który przypada koniec Okresu Rozliczeniowego. W okresie obowiązywania Umowy Zamawiający może zrezygnować z nie więcej niż łącznie 3% Lokalizacji (zaokrąglonych w górę do pełnych wartości) w skali roku dla wszystkich kategorii łączy od T1 do T7 w stosunku do liczby Lokalizacji podanej w Wykazie Lokalizacji oraz nie więcej niż 6% Lokalizacji (zaokrąglonych w górę do pełnych wartości) w skali roku dla danej kategorii łączy w stosunku do liczby Lokalizacji dla danej kategorii, podanej w Wykazie Kategorii Łączy. Zamawiający równolegle będzie korzystał z Opcji Nowych Lokalizacji, a łączna liczba Lokalizacji, w których są świadczone usługi, nie spadnie o więcej niż 20% Lokalizacji (zaokrąglonych w górę do pełnych wartości) dla danej kategorii łączy w stosunku do liczby Lokalizacji dla danej kategorii, podanej w Wykazie Kategorii Łączy. Podstawą ustalenia dopuszczalnego wymiaru przewidzianej w nim zmiany zakresu umowy w sprawie zamówienia publicznego będą Wykaz Lokalizacji i Wykaz Kategorii Łączy w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia.

d. Zarzut I.4 i modyfikuje § 13 ust. 1 i 5 Projektu Umowy w następujący sposób:

i. 1. Zamawiający ma prawo naliczyć Wykonawcy karę umowną za nieukończenie Prac Wdrożeniowych dla danej Lokalizacji w terminie określonym w § 2 ust. 3 lub odpowiednio za świadczenie Usług w danej Lokalizacji za pomocą łączy niższej kategorii (łączy tymczasowych) z przekroczeniem 6-miesięcznego okresu, o którym mowa w § 3 ust. 11 – w podanych poniżej kwotach, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia zwłoki w ukończeniu Prac Wdrożeniowych dla danej Lokalizacji lub odpowiednio za każdy dzień przekroczenia 6-miesięcznego okresu korzystania z łączy tymczasowych dla danej Lokalizacji, w której wymaga się łączy kategorii:

ii. 5. W przypadku, gdy Wykonawca nie przedstawi Zamawiającemu dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 3, 6, 7 i 15 lub w § 4 ust. 5 Umowy w wymaganych terminach, Zamawiający ma prawo naliczyć Wykonawcy karę umowną w wysokości określonej w poniższych punktach za każdy dzień opóźnienia zwłoki:

e. Zarzut I.5 i modyfikuje § 13 ust. 20 Projektu Umowy w następujący sposób:

i. Ilekroć Umowa zastrzega prawo Zamawiającego do naliczenia kary umownej w razie niedochowania terminu realizacji obowiązków wynikających z Umowy lub wystąpienia określonego zdarzenia, Zamawiający może nie naliczyć nie naliczy takiej kary, o ile oczywistym będzie lub Wykonawca wykaże to przedkładając stosowne dowody lub wyjaśnienia, że: powyższe niedochowanie terminu nastąpiło z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, lub za które Wykonawca nie ponosi winy, lub odpowiednio, że w związku z tym samym zdarzeniem wysokość wynagrodzenia została już pomniejszona a naliczenie kary umownej prowadziłoby do sytuacji, w której kara ta byłaby naliczana mimo, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub kara umowna byłaby rażąco wygórowana. W razie uznania dowodów lub wyjaśnień przedłożonych przez Wykonawcę za niewystarczające, Zamawiający ma prawo żądać ich uzupełnienia przez Wykonawcę. Zamawiający zobowiązuje się nie nadużywać prawa do naliczania kar umownych. Dla uniknięcia wątpliwości, postanowienia Umowy nie mogą być interpretowane jako przewidujące odpowiedzialność Wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający.

2. częściowo uwzględnia następujące zarzuty (według numeracji nadanej w odwołaniu):

a. Zarzut I.2.2) w ten sposób, że dotychczasowy § 9 ust. 3 Projektu umowy otrzyma brzmienie:

3. Dla uniknięcia wątpliwości skorzystanie przez Zamawiającego z uprawnienia, o którym mowa w ust. 1 nie stanowi dla Wykonawcy podstawy do kierowania wobec Zamawiającego jakichkolwiek roszczeń z tego tytułu, z tym jednak zastrzeżeniem, iż w wyniku realizacji przedmiotowego uprawnienia łączna wartość wynagrodzenia należnego za wykonanie całego przedmiotu Umowy nie może wynosić mniej niż 65% 75% Wartości Umowy.

b. Zarzut I.3.2 w ten sposób, że dotychczasowy § 8 ust. 13 pkt 5 Projektu umowy otrzyma brzmienie:

w przypadku następujących zmian w organizacji Zamawiającego w szczególności: zmiany kategorii łączy, likwidacji Lokalizacji, powstania nowych Lokalizacji lub konieczności przeniesienia łączy dostępowych między Lokalizacjami; lub

c. Zarzut I.3.4 w ten sposób, że dotychczasowy § 8 ust. 16 lit. a Projektu umowy otrzyma brzmienie:

i.16. W przypadku, o którym mowa w ust. 15 powyżej: a) Wykonawca w 15 (piętnastu) 21 (dwudziestu jeden) dni od otrzymania od Zamawiającego oświadczenia o skorzystaniu z Opcji przedstawi Zamawiającemu pisemną kalkulację kosztu przeprowadzenia prac dla tej Opcji. W przypadku braku przekazania przez Wykonawcę kalkulacji w terminie, o którym mowa w poprzednim zdaniu, wykonanie obowiązków wynikających ze skorzystania przez Zamawiającego z Opcji nastąpi na takich samych

warunkach jak realizacja części podstawowej przedmiotu Umowy, w tym w zakresie Prac Wdrożeniowych oraz świadczenia Usług;

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w pozostałej części.

W dniu 28 kwietnia 2026 r. odwołujący złożył „Pismo odwołującego”, w którym wniósł o:

1. umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów sformułowanych w pkt. I.1.3), I.1.4), I.2.1), I.4 i I.5 petitum odwołania wobec ich uwzględnienia w całości przez Zamawiającego,
2. umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów sformułowanych w pkt. I.2.2), I.3.2) – w części dotyczącej postanowienia § 8 ust. 13 pkt 5 PPU i I.3.4) petitum odwołania wobec dokonania zmian objętych tymi zarzutami postanowień PPU powodujących, że dalsze postępowanie odwoławcze jest zbędne,

Odwołujący cofnął odwołanie w zakresie zarzutów sformułowanych w pkt. I.3.1), I.3.2) – w pozostałej części i I.3.3) petitum odwołania.

Jednocześnie odwołujący oświadczył, że podtrzymuje odwołanie w zakresie zarzutów sformułowanych w pkt. I.1.1) i I.1.2) petitum odwołania i związane z nimi żądania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „wykonawcą T-Mobile” lub „przystępującym”, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Zamawiający w złożonej odpowiedzi na odwołanie uwzględnił w całości zarzuty sformułowane w pkt I.1.3), I.1.4), I.2.1), I.4 i I.5 odwołania. Wobec ustalenia, że zamawiający

uwzględnił wskazane zarzuty i brak jest wykonawców, którzy skutecznie przystąpili do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego we wskazanym zakresie.

Zamawiający w złożonej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że częściowo uwzględnił zarzuty sformułowane w pkt. I.2.2), I.3.2) oraz I.3.4) odwołania, dokonując modyfikacji SWZ we wskazanym zakresie. Powyższe powoduje więc, że spór staje się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego. Nie istnieje bowiem tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić czy zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy też nie. Tym samym postępowanie odwoławcze stało się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia odwołania w tej części.

Odwołujący cofnął odwołanie w zakresie zarzutów sformułowanych w pkt I.3.1), I.3.2) oraz I.3.3). Wobec tego postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlega umorzeniu.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie.

Zarzut opisania w SWZ przedmiotu zamówienia w sposób, który nie jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego ergo naruszający uczciwą konkurencję, wyrażający się: 1) wymaganiami, aby w odniesieniu do Lokalizacji kategorii T5-T7, w przypadku zaofiarowania przez wykonawcę dostarczenia przełącznika LAN jako niezależnego urządzenia, przełącznik ten posiadał właściwości opisane w Rozdziale 1 ust. 1.7, co jest sprzeczne z art. 99 ust. 4 in principio Pzp, (zarzut I.1.1) odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w pkt. 13 OPZ podał:

„13. Urządzenia CE dla Lokalizacji kategorii T5-T7 będą wyposażone w wbudowany przełącznik LAN, co najmniej 8 portów LAN musi być dostępnych do podpięcia urządzeń Zamawiającego. Zamawiający dopuszcza możliwość dostarczenia przełącznika jako niezależne urządzenie spełniające wymagania określone poniżej (niedostępność

przełącznika jest równoznaczna niedostępnością lokalizacji):

(...)

13.14. możliwość uwierzytelnienia poprzez 802.1X, web-based oraz MAC based na jeden port,

13.15. obsługa mechanizmów bezpieczeństwa zgodnych z Port Security lub MAC Address Lockout,

13.16. ochrona ruchu w sieci LAN zgodnie z mechanizmem Storm Control lub Storm Broadcast,

13.17. ochrona przed nieautoryzowanymi serwerami DHCP zgodnie z mechanizmem DHCP Protection lub DHCP Snooping,

13.18. ochrona ARP zgodne z mechanizmem ARP Protection lub ARP Inspection,

13.19. funkcja Root Guard umożliwiająca ochronę sieci przed wprowadzeniem do sieci Urządzenia CE, które może przejąć rolę przełącznika Root dla protokołu Spanning Tree,

13.20. BPDU Guard – funkcja umożliwiająca wyłączenie portu w momencie odebrania na tym porcie ramek BPDU.”

Odwolujący wniósł odwołanie, kwestionując wskazane powyżej postanowienia OPZ.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 99 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.”

Na gruncie tego przepisu przyjmuje się, że „(...) oprócz samego ograniczenia konkurencji Odwołujący powinien również przedstawić argumenty dla potwierdzenia tezy, iż jest ono nieuzasadnione, tj. nie wynika z obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Aktualnym jest bowiem pogląd, (...), że jako podmiot dokonujący zakupów, jest on uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Każde z takich wymagań w większym lub mniejszym stopniu może ograniczać konkurencję, jednak tak długo, jak wymagania te są podyktowane obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a ich celem nie jest zawężenie kręgu wykonawców mogących je wykonać, to zamawiający jest uprawniony do ich sformułowania. (tak np.: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 września 2024 r., sygn. akt KIO 2918/24).

Dlatego też „w pierwszej kolejności przy ocenie postawionych zarzutów obowiązkiem Izby była ocena czy argumentacja i dowody przedstawione przez Odwołującego pozwalają stwierdzić, że uprawdopodobnił on stawiane tezy dotyczące ograniczenia przez Zamawiającego konkurencji w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 4 ustawy PZP, tj. w sposób, który nie jest uzasadniony jego obiektywnymi potrzebami.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lutego 2025 r., sygn. akt KIO 406/25)

Tymczasem odwołujący, kwestionując postanowienia OPZ i zarzucając zamawiającemu naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, jak słusznie podniósł zamawiający, w ogóle nie odniósł się naruszenia uczciwej konkurencji.

Odwolujący podniósł, że wskazane wymaganie nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego a zatem narusza uczciwą konkurencję. Naruszenie uczciwej konkurencji w opisie przedmiotu zamówienia polega na opisanu przedmiotu w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję. Zamawiający nie może bowiem opisywać przedmiotu w sposób, który preferuje jednego wykonawcę lub dyskryminuje innych. Oznacza to, że swoboda zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców.

W tym stanie faktycznym odwołujący, łącząc potrzeby zamawiającego z naruszeniem uczciwej konkurencji, w istocie kwestionuje wymaganie dotyczące wyposażenia wskazanego urządzenia, podnosząc, że takie rozwiązanie, którego oczekuje zamawiający – w jego ocenie - nie ma obiektywnego uzasadnienia a co wynika z jego inżynierskiej wiedzy i posiadanego doświadczenia w realizacji podobnych zamówień.

Te rozwiązania czy też te funkcjonalności – jak wyjaśnił zamawiający – są dla niego istotne z racji świadczonych usług (usługi finansowe, usług na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa) i wymagań, które za nimi stoją (KNF). Tak więc wyłącznie urządzenie spełniające określone przez niego wymagania umożliwi mu realizację celu założonego w tym postępowaniu. Oczekuje urządzenia, z którego będzie mógł w pełni korzystać, w tym wyposażonego we wszystkie funkcjonalności bezpieczeństwa, a w przypadku rozwiązania wskazanego przez odwołującego, mimo spełnienia wymogów OPZ, porty LAN wbudowane w urządzenie SD-WAN nie posiadałyby funkcjonalności bezpieczeństwa, która jest dla niego istotna. Wskazał na długość trwania umowy i możliwość wykorzystania wolnych portów w przyszłości.

To dopiero w złożonym piśmie procesowym odnoszącym się do odpowiedzi zamawiającego na odwołanie pojawiły się argumenty mające wskazywać na to, że przygotowany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia preferuje jednego wykonawcę (Cisco) a eliminuje urządzenia innych producentów, jak np. Fortinet. Są one spóźnione. Uzasadnienie odwołania – jak słusznie wskazał zamawiający - nie obejmuje ani jednego argumentu wskazującego na

takie naruszenie.

W kontekście powyższego Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut opisanego w SWZ przedmiotu zamówienia w sposób, który nie jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego ergo naruszający uczciwą konkurencję, wyrażający się: 2) wymaganiami, aby w odniesieniu do Lokalizacji T5-T7, w przypadku zaoferowania przez wykonawcę dostarczenia przełącznika LAN jako niezależnego urządzenia, przełącznik ten posiadał, zgodnie z Rozdziałem 1 ust. 1.7 pkt. 13 ppkt. 13.1 OPZ, minimum 12 portów typu 10/100/1000 (zarzut I.1.2) odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale 1 ust. 1.7 pkt. 13 OPZ podał m.in., że *„Urządzenia CE dla Lokalizacji kategorii T5–T7 będą wyposażone w wbudowany przełącznik LAN, co najmniej 8 portów LAN musi być dostępnych do podpięcia urządzeń Zamawiającego (...).”*

Jednocześnie zamawiający przewidział możliwość dostarczenia przełącznika LAN jako odrębnego urządzenia wskazując, że w takiej sytuacji przełącznik powinien posiadać minimum 12 portów typu 10/100/1000.

Odwołujący wniósł odwołanie, kwestionując wskazane powyżej postanowienie OPZ.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 99 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że *„Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.”*

Na gruncie tego przepisu przyjmuje się, że *„(...) oprócz samego ograniczenia konkurencji Odwołujący powinien również przedstawić argumenty dla potwierdzenia tezy, iż jest ono nieuzasadnione, tj. nie wynika z obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Aktualnym jest bowiem pogląd, (...), że jako podmiot dokonujący zakupów, jest on uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Każde z takich wymagań w większym lub mniejszym stopniu może ograniczać konkurencję, jednak tak długo, jak wymagania te są podyktowane obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a ich celem nie jest zawężenie kręgu wykonawców mogących je wykonać, to zamawiający jest uprawniony do ich sformułowania. (tak np.: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 września 2024 r., sygn. akt KIO 2918/24).*

Dlatego też *„w pierwszej kolejności przy ocenie postawionych zarzutów obowiązkiem Izby była ocena czy argumentacja i dowody przedstawione przez Odwołującego pozwalają stwierdzić, że uprawdopodobnił on stawiane tezy dotyczące ograniczenia przez Zamawiającego konkurencji w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 4 ustawy PZP, tj. w sposób, który nie jest uzasadniony jego obiektywnymi potrzebami.”* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lutego 2025 r., sygn. akt KIO 406/25)

Podkreślić przy tym należy, że zamawiający, opisując przedmiot zamówienia nie ma obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Dlatego też za naruszenie konkurencji nie można uznać sytuacji, w której oferty nie może złożyć każdy wykonawca z danej branży. Przenosząc powyższe na stan faktyczny sprawy stwierdzić należy, że zamawiający – jak sam podkreślił - mógłby oczekiwać dostarczenia jednego urządzenia, ponieważ jest to bardziej uzasadnione pod względem zajętości miejsca czy zużycia energii elektrycznej. Jednak, aby nie ograniczać konkurencji dopuścił możliwość dostarczenia dodatkowego urządzenia (przełącznika LAN jako niezależnego urządzenia), wyposażonego w większą liczbę portów LAN. Dodatkowa liczba portów – jak wyjaśnił - jest potrzebna do zlikwidowania mniejszych kilkuportowych przełączników znajdujących się w placówkach pocztowych w celu przygotowania miejsca na przełącznik dostarczony przez wykonawcę.

Odwołujący podniósł, że brak jest jakiegokolwiek logicznego i usprawiedliwionego okolicznościami uzasadnienia dla uzależnienia liczby dostępnych dla Zamawiającego portów od charakteru przełącznika (wbudowany w urządzenie CE albo funkcjonujący jako odrębne od niego urządzenie). Nie zauważa jednak, że właśnie to rozwiązanie otwiera zamówienie na konkurencję.

Nie zasługują na uwzględnienia także twierdzenia odwołującego, że nie jest uzasadniony wymóg 12 portów i łączenie tego wymogu z nieuzasadnionymi i w konsekwencji podwyższonymi kosztami zamówienia. Zamawiający ma bowiem prawo opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, który uzasadnia jego racjonalne i obiektywne potrzeby. Odwołujący i w tym przypadku nie przedstawił argumentów uzasadniających naruszenie zasad konkurencji.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut odwołującego nie potwierdził się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2) lit. b)

rozporządzenia 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:.....