

WYROK

Warszawa, dnia 5 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński
Katarzyna Odrzywolska
Andrzej Niwicki
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 kwietnia 2026 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 23 marca 2026 r. przez wykonawcę Zakład Systemów Komputerowych ZSK spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (sygn. akt KIO 1308/26);

B. w dniu 23 marca 2026 r. przez wykonawcę FOXYTECH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Świdnicy (sygn. akt KIO 1320/26);

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Tauron Dystrybucja Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie

przy udziale:

A. wykonawcy FOXYTECH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w sprawie o sygn. akt 1308/26,

B. wykonawcy ZPA Smart Energy a.s. z siedzibą w Trutnov, Republika Czeska, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w sprawach o sygn. akt KIO 1308/26 i 1320/26,

C. wykonawcy Apator Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 1308/26 i 1320/26,

D. wykonawcy Axians IT Solutions Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 1308/26 i 1320/26,

E. wykonawcy Sagemcom Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 1308/26 i 1320/26,

orzeka:

KIO 1308/26

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawcę Zakład Systemów Komputerowych ZSK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego – wykonawcę Zakład Systemów Komputerowych ZSK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez tego wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego – wykonawcy Zakład Systemów Komputerowych ZSK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 1320/26

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawcę FOXYTECH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego – wykonawcę FOXYTECH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez tego wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego – wykonawcy FOXYTECH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący:.....

.....

.....

Sygn. akt:KIO 1308/26

KIO 1320/26

Uzasadnienie

Tauron Dystrybucja Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie (zwane dalej „Zamawiającym”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), (zwanej dalej jako: „Pzp” lub „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Dostawa fabrycznie nowych Liczników Zdalnego Odczytu bezpośrednich dla TAURON Dystrybucja S.A. w pierwszym kwartale roku 2027”, znak postępowania PZP/TD-CN/11792/2025, (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 stycznia 2026 r. pod numerem S 7/2026 18817-2026.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

KIO 1308/26

W dniu 23 marca 2026 r. Zakład Systemów Komputerowych ZSK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (zwany dalej: „Odwołującym1”) wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu w dniu 12 marca 2026 roku zapisów Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”), Ogłoszenia o zamówieniu oraz wyjaśnień treści SWZ z dnia

12 marca 2026 roku w sposób niezgodny z przepisami Ustawy PZP oraz innymi szczegółowo wskazanymi przepisami prawa.

Odwołujący1 postawił Zamawiającemu następujące zarzuty:

Zarzut nr 1 – Zmiana wprowadzona odpowiedzią na pytanie 29 z dnia 12 maja 2026 roku - naruszenie

art. 137 ust. 6 w związku z art. 16 ustawy Pzp, polegające na wprowadzeniu zmian treści SWZ, które są istotne dla sporządzenia oferty bez jednoczesnego przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do przygotowania oferty zgodnie z nową treścią SWZ.

Zarzut nr 2 – Zmiana wprowadzona odpowiedzią na pytanie 30 z dnia 12 maja 2026 roku - art. 393 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp oraz art. 78 ust. 1 Dyrektywy 2024/25/UE w zw. z art. 36 Dyrektywy 2014/25/UE w zw. z art. 43 Dyrektywy 2014/25/UE w zw. z art. 49, art. 54 i art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zw. z art. 62 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej „TFUE”) przez wprowadzenie do postanowień SWZ dodatkowej podstawy wykluczenia w pkt 3.1.3.5. SWZ zmierzającej do wykluczenia wszystkich tych wykonawców - zarówno z siedzibą na terenie Unii Europejskiej, jak i poza jej granicami, ale w państwach będących stronami Porozumienia GPA lub stronami innych umów międzynarodowych gwarantujących na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska - w przypadku których to wykonawców beneficjentami rzeczywistymi lub jednostkami dominującymi są podmioty mające siedzibę w Państwach Trzecich, podczas gdy przepisy TFUE gwarantują spółkom z siedzibą w jednym z państw UE traktowanie takie jak

traktowanie osób fizycznych mających przynależność Państwa Członkowskiego UE bez względu na ich powiązania z podmiotami spoza UE, a zarówno orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej „TSUE”), przepisy Dyrektywy 2014/25/UE jak i aktualne przepisy ustawy Pzp wyłączają dostęp do rynku zamówień publicznych wyłącznie tym wykonawcom, którzy

nie mają miejsca zamieszkania ani siedziby w Unii Europejskiej, natomiast nie przewidują możliwości wyłączenia takiego dostępu wykonawcom zarejestrowanym w jednym z Państw Członkowskich,

a wprowadzone przez Zamawiającego ograniczenie nie ma przy tym żadnego obiektywnego uzasadnienie, prowadząc wyłącznie do ograniczenia konkurencyjności postępowania i odebrania możliwości realizowania zamówienia wykonawcom korzystającym ze swobody przedsiębiorczości zagwarantowanej w prawie unijnym.

Zarzut 3 – Zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 2 - Zmiana wprowadzona odpowiedzią na pytanie 30 z dnia 12 maja 2026 roku - naruszenie art. 137 ust. 6 w związku z art. 16 ustawy Pzp, polegające na wprowadzeniu zmian treści SWZ, które są istotne dla sporządzenia oferty bez jednoczesnego przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do przygotowania oferty zgodnie z nową treścią SWZ.

W związku z powyższym Odwołujący1 wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentacji postępowania:

- w zakresie zarzutu 1 – przedłużenie terminu składania ofert o co najmniej 4 miesiące od dnia wprowadzenia zmiany, tj. do dnia 12 lipca 2026 roku;
- w zakresie zarzutu 2 – unieważnienie odpowiedzi na pytanie 30, wykreślenie pkt 3.1.3.5 SWZ oraz wprowadzenie w dokumentacji postępowania zmian wynikających z wykreślenia pkt 3.1.3.5 SWZ.
- w zakresie zarzutu 3 – przedłużenie terminu składania ofert o 4 miesiące od dnia ustalenia treści dokumentacji postępowania, tj. od dnia ewentualnego oddalenia Zarzutu 2.

Odwołujący1 wyjaśnił, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, gdyż wskazane w odwołaniu niezgodne z prawem postanowienia SWZ powodują, że Odwołujący1 nie ma możliwości złożenia oferty i tym samym utraci szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący1 może zatem ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy PZP wskazanych w odwołaniu. Gdyby nie sprzeczność z prawem objętych odwołaniem postanowień SWZ, Odwołujący1 mógłby złożyć najkorzystniejszą ofertę, uzyskać zamówienie – a następnie należycie realizować zamówienie. Ustalenie przez Zamawiającego przedmiotowej treści SWZ uniemożliwia Odwołującemu1 udział w postępowaniu.

Interes Odwołującego1 polega też na tym, że obecnie postępowanie obarczone jest istotną wadą, a zatem w przypadku braku zmian SWZ wskazanych w odwołaniu – konieczne będzie unieważnienie postępowania. Takie unieważnienie naraziłoby Odwołującego1 na poniesienie szkody – Odwołujący1 zainwestował już bowiem czas i środki na przygotowanie się do złożenia oferty w niniejszym postępowaniu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego1 zgłosili:

- a)wykonawca FOXYTECH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy oraz
- b)wykonawca ZPA Smart Energy a.s. z siedzibą w Trutnov, Republika Czeska.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili:

- a)wykonawca Apator Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu, który 29 kwietnia 2026 r. przedstawił pismo procesowe zawierające argumentację dla oddalenia odwołania w całości,
- b)wykonawca Axians IT Solutions Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, który 29 kwietnia 2026 r. przedstawił pismo procesowe zawierające argumentację dla oddalenia odwołania w całości oraz
- c)wykonawca Sagemcom Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

W dniu 23 kwietnia 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 29 kwietnia 2026 r. Odwołujący1 złożył pismo procesowe, zawierające replikę do odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego.

KIO 1320/26

W dniu 23 lipca 2026 r. FOXYTECH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w Świdnicy (zwany dalej: „Odwołującym2”) wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w Postępowaniu o udzielenie zamówienia polegających na:

- (l)wprowadzeniu w dniu 12 marca 2026 r. istotnej zmiany do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) i opublikowanego ogłoszenia o zamówieniu w sposób naruszający przepisy PZP
- i zaniechaniu wydłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny, pomimo istnienia w tym zakresie ustawowego

obowiązku;

(II) dokonaniu w dniu 12 marca 2026 r. niezgodnej z przepisami PZP zmiany SWZ prowadzącej do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący2 zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- (a) Art. 137 ust. 6 w zw. z art. 90 ust. 2 w zw. z art. 378 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego istotnych dla sporządzenia oferty i wymagających od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się i przygotowanie ofert, zmian do treści SWZ przy jednoczesnym zaniechaniu przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianami SWZ i przygotowanie ofert;
- (b) Art. 393 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 16b ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do postanowień SWZ nieuzasadnionej okoliczności i nieznajdującej umocowania w przepisach prawa, dodatkowej podstawy wykluczenia wykonawców w punkcie 3.1.3.5 SWZ, która prowadzi do wykluczenia z Postępowania również wykonawców mających siedzibę na terenie Unii Europejskiej jak i państwach będących stronami Porozumienia GPA lub stronami innych umów międzynarodowych gwarantujących na zasadzie wzajemności dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska, których beneficjentami rzeczywistymi lub jednostkami dominującymi są podmioty mające miejsce zamieszkania lub siedzibę w Państwach Trzecich, co prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i niedopuszczalnego uprzywilejowania pewnej grupy wykonawców oraz wyeliminowania niektórych wykonawców i ich produktów z Postępowania.

W związku z powyższym Odwołujący2 wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby ten dokonał unieważnienia czynności zmiany SWZ opublikowanej w dniu 12 marca 2026 r. i nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji SWZ i dokumentacji postępowania w zakresie:

1.1. terminu składania ofert (pkt 4.2.6.1 SWZ) i wydłużenie go do dnia 16.06.2026 r.,

1.2. naruszającego PZP punktu 3.1.3.5 SWZ poprzez jego wykreślenie i w konsekwencji wykreślenie wszelkich zmian SWZ związanych z jego wprowadzeniem do dokumentacji Postępowania,

względnie w przypadku upływu terminu składania ofert wnoszę o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia Postępowania w całości.

Odwołujący2 wyjaśnił, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP, gdyż jest podmiotem prawnym, który od lat działa na polskim rynku oferując i realizując dostawy urządzeń zgodnych z wymaganiami Zamawiającego wskazanymi w dokumentach Postępowania. Naruszający przepisy ustawy PZP sposób dokonania przez Zamawiającego modyfikacji SWZ, połączony z zaniechaniem niezbędnej i wymaganej przez ustawę zmiany terminu składania ofert, może wyrządzić Odwołującemu2 szkodę. Dokonana zmiana wprowadziła bowiem istotne ograniczenia i dodatkowe warunki po stronie wykonawców, co prowadzi do istotnego uprzywilejowania niektórych wykonawców (tych którzy warunki te spełniali przed opublikowaniem zmiany) i znacznego utrudnienia lub całkowitego wyeliminowania pozostałych (tj. tych, którym nie wystarczy czasu do wprowadzenia zmian i dostosowania ofert), tj. do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Naruszające przepisy ustawy PZP działania i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają lub istotnie utrudniają Odwołującemu2 udział w Postępowaniu a tym samym osiągnięcie zysku w związku z realizacją zamówienia. Uwzględnienie odwołania spowoduje po stronie Zamawiającego konieczność wydłużenia terminu składania ofert, co umożliwi Odwołującemu2 dostosowanie jego oferty do nowych warunków wprowadzonych zmianą SWZ, względnie unieważnienie Postępowania w całości, co umożliwi Odwołującemu2 uzyskanie zamówienia w przyszłości. Powyższe dowodzi istnienia po stronie Odwołującego2 interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 PZP do wniesienia niniejszego odwołania.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego2 zgłosił wykonawca ZPA Smart Energy a.s. z siedzibą w Trutnov, Republika Czeska.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili:

- a) wykonawca Apator Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu, który 29 kwietnia 2026 r. przedstawił pismo procesowe zawierające argumentację dla oddalenia odwołania w całości,
- b) wykonawca Axians IT Solutions Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, który 29 kwietnia 2026 r. przedstawił pismo procesowe zawierające argumentację dla oddalenia odwołania w całości oraz
- c) wykonawca Sagemcom Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

W dniu 23 kwietnia 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołujący w obu sprawach posiadali interes w uzyskaniu zamówienia oraz mogli ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień przez:

A.wykonawcę FOXYTECH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego1 w sprawie o sygn. akt 1308/26,

B.wykonawcę ZPA Smart Energy a.s. z siedzibą w Trutnov, Republika Czeska, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołujących w sprawach o sygn. akt KIO 1308/26 i 1320/26,

C.wykonawcę Apator Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 1308/26 i 1320/26,

D.wykonawcę Axians IT Solutions Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 1308/26 i 1320/26,

E.wykonawcę Sagemcom Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 1308/26 i 1320/26

W związku z tym ww. wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołani na rozprawę.

Izba w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia obu spraw ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa fabrycznie nowych Liczników Zdalnego Odczytu bezpośrednich dla TAURON Dystrybucja S.A. w pierwszym kwartale roku 2027”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 stycznia 2026 r. pod numerem S 7/202618817-2026. W ogłoszeniu tym jako termin składania ofert wskazano 20 lutego 2026 r.

W dniu 16 lutego 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr S 32/2026 108152-2026 opublikowana została zmiana ogłoszenia o zamówieniu, obejmująca zmianę terminu składania ofert na 13 marca 2026 r.

W dniu 25 lutego 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr S 39/2026 134071-2026 opublikowana została zmiana ogłoszenia o zamówieniu, obejmująca zmianę terminu składania ofert na 27 marca 2026 r.

W opublikowanych w dniu 12 marca 2026 r. wyjaśnieniach treści SWZ, Zamawiający dokonał zmian w SWZ obejmujących m.in.

- w ramach odpowiedzi na pytanie nr 29:

Zamawiający dokonał zmian SWZ w przedmiotowym zakresie, dodając pkt. 3.7.5 SWZ oraz w Załączniku nr 1 do SWZ lit. C. OŚWIADCZENIA I ZAPEWNIENIA WYKONAWCY pkt 1 dodając ppkt. 1z1. Zmiany zostały zaznaczone kolorem czerwonym w dokumencie SWZ – po modyfikacji

Wprowadzono zapis w SWZ w brzmieniu:

3.7.5. Wymaga się, aby udział produktów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców lub państw, wobec których na mocy decyzji Rady stosuje się przepisy dyrektywy 2014/25/UE, przekraczał 50% całkowitej wartości produktów objętych Ofertą częściową (zgodnie z art. 393 ust. 1 pkt 4 PZP). Państwem pochodzenia produktu, o którym mowa powyżej, jest państwo, w którym doszło do ostatniego istotnego przetworzenia tego produktu w rozumieniu Komunikatu Komisji Europejskiej „Wytoczne w

sprawie niepreferencyjnych reguł pochodzenia" (2023/C 64/04), tj. państwo, w którym produkt, w wyniku obróbki lub przetworzenia, uzyskał swoje zasadnicze właściwości i ostateczną postać.

Na potwierdzenie spełniania powyższego wymagania dla poszczególnych zadań Wykonawca składa Zamawiającemu Oświadczenie Wykonawcy o spełnieniu wymogu procentowego udziału produktów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców lub państw, wobec których na mocy decyzji Rady stosuje się przepisy dyrektywy 2014/25/UE. Oświadczenie to zawarte jest w Załączniku nr 1 do SWZ lit. C. OŚWIADCZENIA I ZAPEWNIENIA WYKONAWCY; ppkt. 1.14.

Oferta częściowa, w której udział produktów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców lub państw, wobec których na mocy decyzji Rady stosuje się przepisy dyrektywy 2014/25/UE, nie będzie przekraczał 50% całkowitej wartości produktów objętych tą ofertą częściową, będzie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP (tj. z powodu niezgodności jej treści z warunkami zamówienia)."

Wprowadzono oświadczenie w Załączniku nr 1 do SWZ w brzmieniu:

„1.14. Udział produktów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej, państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców lub państw, wobec których na mocy decyzji Rady stosuje się przepisy dyrektywy 2014/25/UE, w Ofercie częściowej:

- dla Zadania nr 1: przekracza 50% całkowitej wartości produktów objętych tą Ofertą częściową;
- dla Zadania nr 2: przekracza 50% całkowitej wartości produktów objętych tą Ofertą częściową;"

- w ramach odpowiedzi na pytanie nr 30:

Zamawiający dokonał zmian SWZ w przedmiotowym zakresie, modyfikując pkt. 3.1.3 SWZ poprzez dodanie ppkt. 3.1.3.5. Wprowadzone zmiany zostały zaznaczone kolorem czerwonym w dokumencie SWZ – po modyfikacji.

Wprowadzono ppkt 3.1.3.5 w brzmieniu:

„3.1.3 O udzielenie zamówienia nie mogą ubiegać się Wykonawcy:

3.1.3.5. których jednostka dominująca w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości lub beneficjent rzeczywisty w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w państwach trzecich w rozumieniu pkt 3.1.3.1."

W następstwie powyższego SWZ otrzymała brzmienie w zakresie pkt 3.1.3

3.1.3 O udzielenie zamówienia nie mogą ubiegać się Wykonawcy:

3.1.3.1 mający siedzibę albo miejsce zamieszkania w innych państwach niż państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz innych niż państwa będące stronami Porozumienia GPA lub stronami innych umów międzynarodowych gwarantujących na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska, zwanych dalej „państwami trzecimi”; (Aktualny wykaz umów międzynarodowych gwarantujących na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych znaleźć można pod adresem: https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/publicprocurement/international-public-procurement/bilateral-relationships-non-eucountries_en?prefLang=pl)

3.1.3.2 ubiegający się o zamówienie wspólnie z Wykonawcami pochodzącymi z państw trzecich w rozumieniu pkt 3.1.3.1 lub znajdującymi się w sytuacji, o której mowa w pkt 3.1.3.5;

3.1.3.3 polegający na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, o których mowa w art. 118 ust. 1 Ustawy PZP, pochodzących z państw trzecich w rozumieniu pkt 3.1.3.1 lub znajdującymi się w sytuacji, o której mowa w pkt 3.1.3.5;

3.1.3.4 zamierzający powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom pochodzącym z państw trzecich w rozumieniu pkt 3.1.3.1 powyżej lub umożliwiającym swoim podwykonawcom powierzanie wykonania części zamówienia dalszym podwykonawcom pochodzącym z państw trzecich w rozumieniu pkt 3.1.3.1, jak również podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom znajdującymi się w sytuacji, o której mowa w pkt 3.1.3.5;

3.1.3.5 których jednostka dominująca w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o

rachunkowości lub beneficjent rzeczywisty w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w państwach trzecich w rozumieniu pkt 3.1.3.1.”

W dniu 25 marca 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr S 59/2026 206561-2026 opublikowana została zmiana ogłoszenia o zamówieniu, obejmująca zmianę terminu składania ofert na 24 kwietnia 2026 r.

W dniu 16 kwietnia 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr S 74/2026 259972-2026 opublikowana została zmiana ogłoszenia o zamówieniu, obejmująca zmianę terminu składania ofert na 12 maja 2026 r.

KIO 1308/26

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

Art. 16 pkt 1 Pzp – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców

Art. 16b Pzp – 1. Zamawiający może określić w dokumentach zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu, że:

1) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się również wykonawcy, którzy prowadzą działalność gospodarczą oraz mają siedzibę albo miejsce zamieszkania w innych państwach niż państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz innych niż państwa będące stronami Porozumienia Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub stronami innych umów międzynarodowych gwarantujących na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska, zwanych dalej „państwami trzecimi niebędącymi stronami umów międzynarodowych”;

2) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy wspólnie z wykonawcami pochodzącymi z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych;

3) wykonawcy mogą polegać na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, o których mowa w art. 118 ust. 1, pochodzących z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych;

4) wykonawcy mogą powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom pochodzącym z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych;

5) podwykonawcy mogą powierzyć wykonanie części zamówienia dalszym podwykonawcom pochodzącym z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych.

2. Zamawiający, w odniesieniu do wykonawców pochodzących z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych lub robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z tych państw, może określić warunki zamówienia mniej korzystne niż w odniesieniu do wykonawców pochodzących z państw, o których mowa w art. 16a, lub robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z tych państw

- art. 137 ust. 6 Pzp - W przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Przepisy ust. 4 i 5 stosuje się.

- art. 99 ust. 1 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;

- art. 99 ust. 4 Pzp – 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.

- art. 393 ust. 1 pkt 2) Pzp – W postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego zamawiający może zastosować podstawy wykluczenia oraz warunki udziału w postępowaniu, inne niż określone w art. 108, art. 109 i art. 112, o ile mają one obiektywny charakter i zostały określone w dokumentach zamówienia.

- art. 393 ust. 1 pkt 4) Pzp – W postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego zamawiający, z uwzględnieniem art. 16b, może w przypadku zamówienia na dostawy odrzucić ofertę, w której udział produktów, w tym oprogramowania wykorzystywanego w wyposażeniu sieci telekomunikacyjnych, pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej, państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, lub państw, wobec których na mocy decyzji Rady stosuje się przepisy dyrektywy 2014/25/UE, nie przekracza 50% całkowitej wartości produktów objętych ofertą, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu, a jeżeli postępowanie nie jest wszczynane za pomocą ogłoszenia o zamówieniu – w SWZ.

- art. 36 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (dalej

„Dyrektywa 2014/25/UE”)-

1. Podmioty zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny. Zamówień nie organizuje się w sposób mający na celu wyłączenie zamówienia z zakresu niniejszej dyrektywy lub sztuczne zawężanie konkurencji. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostało zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców.

2. Państwa członkowskie podejmują stosowne środki służące zapewnieniu, by przy realizacji zamówień publicznych wykonawcy przestrzegali mających zastosowanie obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, ustanowionych w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych bądź w przepisach międzynarodowego prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy wymienionych w załączniku XIV.

- art. 43 Dyrektywy 2014/25/UE – W zakresie, w jakim obejmują to załączniki 3, 4 i 5 oraz uwagi ogólne do dodatku I Unii Europejskiej do Porozumienia GPA, a także inne umowy międzynarodowe, którymi związana jest Unia, podmioty zamawiające w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. a) przyznają robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom sygnatariuszy wspomnianych umów i Porozumienia traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie przyznane robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom Unii.

art. 78 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE Podmioty zamawiające mogą ustalać obiektywne zasady i kryteria wykluczenia oraz kwalifikacji oferentów lub kandydatów; wspomniane zasady i kryteria są dostępne dla zainteresowanych wykonawców.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, treść odwołania oraz stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu.

Na wstępie należy podkreślić, że stosownie do treści art. 555 ustawy PZP Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Norma zawarta w tymże przepisie oznacza, że Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzyga tylko w przedmiocie zarzutów, które zostały zgłoszone w odwołaniu. Nie jest możliwe zgłoszenie nowych zarzutów w dalszym toku postępowania odwoławczego, czy też rozszerzenie podstawy faktycznej zarzutów po upływie terminu do wniesienia odwołania, czyli w piśmie czy też w ramach prezentowanego stanowiska na rozprawie. Izba nie powinna rozpoznawać takich zarzutów, a tym bardziej sama ich kreować.

Krajowa Izba Odwoławcza musi orzekać w granicach zaskarżenia, które wyznacza treść odwołania. Izba nie jest bowiem strażnikiem całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

i w momencie złożenia odwołania nie ma uprawnień do badania każdej czynności bądź zaniechania Zamawiającego w postępowaniu, które miały miejsce do chwili złożenia odwołania, ale jest związana ramami odwołania wyznaczonymi przez Odwołującego w zarzutach. Izba nie może również brać pod uwagę przy orzekaniu naruszeń przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych niebędących przedmiotem zarzutów, a ujawnionych w toku postępowania odwoławczego. Postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez odwołującego - i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP oraz art. 555 ustawy PZP. W postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą jak i w postępowaniu skargowym w sprawie zamówienia publicznego przed Sądem Okręgowym - Sądem Zamówień Publicznych obowiązuje zasada kontradiktoryjności postępowania. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest strażnikiem całości postępowania w sprawie zamówienia publicznego, nie może też wykazywać inicjatywy na rzecz jednej ze stron.

Skład orzekający wskazuje, że orzeczenie wydaje się w granicach podniesionych zarzutów i nie ustanowiono w ustawie Pzp przypadków, kiedy poza te granice można wyjść, oznacza to wprowadzenie prekluzji do wskazania wszystkich relewantnych okoliczności w odwołaniu. Natomiast odwołujący, który jest profesjonalnym uczestnikiem rynku zamówień publicznych, winien mieć na względzie, że podanie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, na których opiera postawione zamawiającemu zarzuty, jest jego obowiązkiem procesowym wynikającym z przepisów prawa,

ale i uprawnieniem, z którego powinien korzystać przede wszystkim we własnym interesie. Aby Izba mogła ocenić czy uzupełnienie odwołania jest zgodne z prawem w ustawie Pzp musiałaby istnieć norma dopuszczająca takie działanie odwołującego - zawierająca przesłanki konieczne do spełnienia w sytuacji, kiedy wykonawca, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 516 ust. 1 Pzp, nie wskazał wszystkich podstaw faktycznych odwołania w ustawowym terminie. Ustawodawca nie przewidział możliwości uzupełnienia okoliczności faktycznych środka zaskarżenia, taka instytucja jest nieznana ustawie Pzp. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi fakty, które

nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to są one spóźnione i nie mogą być brane przez Izbę pod uwagę.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że argumentacja Odwołującego¹ w zakresie pierwszego zarzutu nie potwierdziła jego zasadności. Dokonaną zmianą Zamawiający wprowadził wymóg, aby *udział produktów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców lub państw, wobec których na mocy decyzji Rady stosuje się przepisy dyrektywy 2014/25/UE, przekraczał 50% całkowitej wartości produktów objętych Ofertą częściową*. Odwołujący¹ nie kwestionował możliwości wprowadzenia rzeczowego wymagania mając na uwadze treść art. 393 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, wskazując że przedmiotem zarzutu jest moment wprowadzenia postanowienia do SWZ w połączeniu ze skutkiem tej zmiany SWZ dla całego procesu ofertowania. Izba wskazuje, że właśnie ocena tego skutku była kluczowa dla oceny zarzutu, gdyż w świetle art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

W takich warunkach Izba stwierdziła, że Odwołujący¹ nie wykazał w tym zakresie naruszenia przepisów przez Zamawiającego, które takim wpływem by skutkowało. Odwołujący¹ w obszarze tychże skutków poza lakonicznymi i gołosłownymi twierdzeniami nie przedstawił merytorycznych okoliczności, zakresu działań i wskazania czasu niezbędnego na ich dokonanie, w sytuacji gdy zmiany były konieczne do wykonania przez Odwołującego¹, aby możliwe było złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu, względnie wskazania dlaczego dokonanie tych działań w okresie który pozostał do terminu składania ofert było obiektywnie niemożliwe. Tymczasem Odwołujący¹ skoncentrował się na opisanu okoliczności,

w których zmiana SWZ była dokonana bez przedstawienia realnego wpływu tychże zmian na sytuację Odwołującego¹ w przedmiotowym postępowaniu. Za wykazanie takiego skutku nie można uznać wyłącznie twierdzenia, iż *przedmiotowa zmiana całkowicie zmienia sposób ofertowania – wykonawcy,*

w tym Odwołujący, nie mogą już oferować produktów dotychczas zgodnych z SWZ i muszą znaleźć alternatywne produkty lub też wprowadzić fundamentalne zmiany w organizacji procesu produkcji

i dokonać ewentualnej recertyfikacji oferowanych produktów. Odwołujący¹ zaznaczył, że *zamierzał złożyć ofertę na bazie produktów już wcześniej dostarczanych do Zamawiającego, co do których miał pewność że spełniają wymagania Opisu przedmiotu zamówienia, ale co do których nie była przeprowadzana analiza spełniania warunku obecnie opisanego w pkt 3.7.5 SWZ. Przy obecnym brzmieniu pkt 3.7.5 Odwołujący został w sposób niezasadny pozbawiony w ogóle możliwości ubiegania się o zamówienie w tym postępowaniu – gdyż w terminie między 12 a 27 marca 2026 roku nie jest możliwe przygotowanie oferty zgodnej z nowym brzmieniem SWZ*. Poza przywołaniem powyższych twierdzeń – stanowiących całość argumentacji zawartej w odwołaniu w tym zakresie – Odwołujący¹ nie wskazał w treści odwołania skonkretyzowanych okoliczności, które wskazywałyby na naruszenie przepisów przez Zamawiającego, jak również że naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania. Skoro Odwołujący¹ podnosił,

że Zamawiający swoim działaniem uniemożliwił mu złożenie oferty w postępowaniu to miał obowiązek udowodnić ten fakt, ze szczególnym uwzględnieniem związku przyczynowo skutkowego między wprowadzoną zmianą treści SWZ, brakiem zmiany terminu składania ofert i obiektywną niemożliwością złożenia oferty w postępowaniu. Odwołujący¹ odwołując się do konieczności dokonania zmian

w organizacji procesu produkcji czy też dokonania recertyfikacji nie wskazał na czym rzeczzone zmiany miałyby polegać, jaki jest zakres czynności które musiałyby zostać podjęte w celu sporządzenia oferty zgodnej ze zmianami wprowadzonymi przez Zamawiającego czy też jaki byłby okres niezbędny do ich dokonania. Izba podkreśla, że nawet okoliczności, które w ocenie Odwołującego¹ są oczywiste i notoryjne winny zostać przywołane, tak aby mogły zostać poddane ocenie jako wchodzące w zakres postawionego zarzutu. Po stronie odwołującego pozostaje obowiązek wskazania argumentacji nakierowanej na kwestionowane działania bądź zaniechania Zamawiającego w tym konkretnym postępowaniu odwoławczym i to odwołującego obciążają negatywne konsekwencje zaniechania podjęcia stosownej argumentacji i inicjatywy dowodowej.

Tymczasem brak wskazania i wykazania przez Odwołującego¹ ram czasowych niezbędnych dla dokonania czynności zmierzających do złożenia oferty zgodnej z wprowadzonymi zmianami uniemożliwia ocenę wpływu kwestionowanych w odwołaniu czynności i zaniechań Zamawiającego na wynik postępowania. Podkreślenia w ocenie Izby wymaga w tym zakresie, że wprowadzone zmiany w żaden sposób nie odnosiły się do specyfikacji technicznej urządzeń będących przedmiotem zamówienia, ich funkcjonalności, wymaganych parametrów czy oprogramowania. Jednocześnie Odwołujący¹ oświadczył, że zamierzał złożyć ofertę na bazie produktów już wcześniej dostarczanych do Zamawiającego, co do których miał pewność że spełniają wymagania Opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący¹ podkreślał, że przedmiotem zarzutu jest moment wprowadzenia do dokumentacji postępowania warunku ponad 50 % udziału produktów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz państw, z którymi Unia Europejska

zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców lub państw. Wobec braku nakreślenia przez Odwołującego¹ ram czasowych niezbędnych do przygotowania oferty zgodnie ze zmienionymi warunkami nie sposób uznać za wykazane, że dokonana zmiana miała wpływ na wynik postępowania w porównaniu z sytuacją, w której Zamawiający wprowadziłby taki wymóg w pierwotnej dokumentacji postępowania, co jak podkreśla sam Odwołujący¹ stanowi uprawnienie Zamawiającego, jakie ustawodawca przewidział w art. 393 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Odwołujący¹ twierdzi, iż nie prowadził analizy spełniania przez oferowane produkty warunku wprowadzonego zmianą w pkt 3.7.5 SWZ, a stanowiącego przeniesienie do dokumentacji ww. uprawnienia nadanego zamawiającym sektorowym przez ustawodawcę i funkcjonującego na gruncie ustawy Pzp. Wobec powyższego należy uznać za niewykazane i nieudowodnione twierdzenie Odwołującego¹, iż został w sposób niezasadny pozbawiony w ogóle możliwości ubiegania się o zamówienie w tym postępowaniu z przyczyn, które miały być wynikiem czynności i zaniechań Zamawiającego wskazanych w zarzucie, co prowadziło do uznania tegoż zarzutu za niezasadny i skutkowało jego oddaleniem.

Izba uznała, że na uwzględnienie nie zasługuje również drugi zarzutów, w którym Odwołujący¹ kwestionował wprowadzoną przez Zamawiającego zmianę warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z którą o udzielenie zamówienia nie mogą ubiegać się wykonawcy których jednostka dominująca w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości lub beneficjent rzeczywisty w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w państwach trzecich w rozumieniu pkt 3.1.3.1., jak również podmioty te nie mogą występować jako podwykonawcy, dalsi podwykonawcy, jak również udostępniać zasobów zgodnie z art. 118 ustawy Pzp. Odwołujący¹ podnosił, że przy obecnym brzmieniu SWZ został w sposób niezasadny pozbawiony w ogóle możliwości ubiegania się o zamówienie w tym postępowaniu. W ocenie Odwołującego¹ wprowadzone warunki stanowią obostrzenie, którym Zamawiający oprócz wykonawców pochodzących z państw trzecich, zdecydował się wykluczyć tych wszystkich wykonawców, zarówno zarejestrowanych w Unii Europejskiej jak i poza jej granicami, którzy mają jakiekolwiek powiązania strukturalne i/lub organizacyjne z podmiotami z państw trzecich. Takie ograniczenie jest w ocenie Odwołującego¹ sprzeczne z TFUE, tym samym z Dyrektywą 2014/25/UE oraz z ustawą PZP, zaś ani orzecznictwo TSUE w sprawach Kolin (wyrok TSUE z 22 października 2024 r. w sprawie C-652/22 Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AS) lub CRRC Qingdao (wyrok z dnia 13 marca 2025 r. w sprawie C-266/22 CRRC Qingdao), ani nowelizacja PZP nie dają podstaw do ograniczenia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawcom (lub innym podmiotom, w tym tzw. podmiotom trzecim) z siedzibą w UE ze względu na osobę/podmiot, który posiada akcje/udziały takiego wykonawcy. Ograniczenia przewidziane w ustawie Pzp i Dyrektywie 2014/25/UE dotyczą zdaniem Odwołującego¹ wyłącznie wykonawców zagranicznych, którzy są zarejestrowani poza Unią Europejską, a państwa ich pochodzenia nie mają zawartych ani z Unią Europejską, ani z Rzeczpospolitą Polską żadnych porozumień lub umów międzynarodowych, zapewniających równy i wzajemny dostęp do rynku zamówień publicznych. W ocenie Odwołującego¹ wyłącznie dopuszczalnym kryterium wyłączenia wykonawców z przetargów publicznych mogłaby być ich siedziba (miejsce rejestracji), nieakceptowalne jest natomiast wykluczanie unijnych wykonawców z tego powodu, że określone podmioty są jego beneficjentami rzeczywistymi czy udziałowcami. Podstawa wykluczenia wykracza zatem zdecydowanie poza dopuszczalny zakres wykluczenia wykonawców, ustalając zakres podmiotowy zaskarżonej podstawy wykluczenia w sposób sprzeczny z prawem.

Odnosząc się do powyższej argumentacji należy w ocenie Izby mieć w pierwszej kolejności na względzie treść i cel regulacji oraz wytyczne wynikające z orzecznictwa TSUE w przedmiotowym zakresie. Jak wynika z brzmienia art. 16b ust. 2 ustawy Pzp zamawiający, w odniesieniu do wykonawców pochodzących z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych lub robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z tych państw, może określić warunki zamówienia mniej korzystne niż w odniesieniu do wykonawców pochodzących z państw, o których mowa w art. 16a, lub robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z tych państw.

Podkreślenia wymaga, że ustawodawca wspólnotowy wpisał wprost dla zamawiających sektorowych prawo do stosowania preferencji unijnych w art. 85 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 243) (dalej „dyrektywa sektorowa”) posiadający swój odpowiednik w art. 393 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp

oraz szczególny sposób postępowania w relacjach z państwami trzecimi w zakresie zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi - art. 86 dyrektywy sektorowej. Jednocześnie należy zauważyć, że ustawodawca unijny dostrzega potrzebę ochrony unijnego rynku zamówień publicznych ograniczając dostęp wykonawców pochodzących z państw nie posiadających umów międzynarodowych zawartych, czego przykładami na poziomie unijnym są przywoływane przez obie strony rozporządzenie Rady (UE) nr 833/2014 z 31 lipca 2014 dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie

w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE)

nr 833/2014, czy rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1031 z dnia 23 czerwca 2022 r. w sprawie dostępu wykonawców, towarów i usług z państw trzecich do unijnych rynków zamówień publicznych i koncesji oraz procedur wspierających negocjacje dotyczące dostępu unijnych wykonawców, towarów i usług do rynków zamówień publicznych i koncesji państw trzecich (Dz. Urz. UE L 173

z 30.6.2022 r., str. 1) (dalej „rozporządzenie IZM”).

Z kolei w odniesieniu udziału podmiotów z państw trzecich we wspólnotowym rynku zamówień publicznych TSUE w wyroku Kolin wskazał, że *Co się tyczy wykonawców z tych państw trzecich, należy zauważyć, że o ile prawo Unii nie stoi na przeszkodzie temu, by wykonawcy ci byli, w braku pozbawiających ich tego prawa środków przyjętych przez Unię, dopuszczeni do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego regulowanym dyrektywą 2014/25, o tyle stoi ono na przeszkodzie temu, by wspomniani wykonawcy mogli w związku ze swoim udziałem w takim postępowaniu powoływać się na tę dyrektywę i w ten sposób domagać się równego traktowania swoich ofert z ofertami złożonymi przez oferentów z państw członkowskich i oferentów z państw trzecich, o których mowa w art. 43 omawianej dyrektywy. Objęcie wykonawców z państw trzecich (...), zakresem stosowania przepisów*

w dziedzinie zamówień publicznych, które prawodawca Unii, jak wynika z motywu 2 dyrektywy 2014/25, ustanowił w celu zapewnienia niezakłóconej konkurencji i których sama istota obejmuje zasadę równego traktowania (...), skutkowałoby bowiem przyznaniem im prawa do „nie mniej korzystnego traktowania”

z naruszeniem art. 43 tej dyrektywy, który ogranicza korzystanie z tego prawa do wykonawców z państw trzecich, które zawarły z Unią umowę międzynarodową taką jak te, o których mowa w tym artykule.

W dalszej kolejności na przywołanie zasługuje treść ww. orzecznictwa TSUE w którym Trybunał, wskazał iż *Zważywszy, że wykonawcom z państw trzecich, które nie zawarły z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, nie przysługuje prawo do „nie mniej korzystnego traktowania” na podstawie art. 43 dyrektywy 2014/25, podmiot zamawiający może przedstawić w dokumentach zamówienia warunki traktowania, które mają odzwierciedlać obiektywną różnicę między sytuacją prawną tych wykonawców a sytuacją prawną wykonawców z Unii i z państw trzecich, które zawarły z Unią taką umowę w rozumieniu wskazanego art. 43.*

Bezsporne jest zatem w ocenie Izby, że zarówno na gruncie prawa krajowego, jak również prawa unijnego dopuszczalne jest ograniczenie prawa do „nie mniej korzystnego traktowania” wykonawców z państw trzecich. Okoliczność ta nie jest przez Odwołującego¹ kwestionowana, natomiast w jego ocenie wyłącznym kryterium stosowania środków zmierzających do zrealizowania ww. ograniczenia względem danego wykonawcy może być wyłącznie jego pochodzenie (miejsce siedziby), a nie pochodzenie jego współników, akcjonariuszy, czy beneficjentów rzeczywistych.

W ocenie Izby powyższe stanowisko Odwołującego¹ abstrahuje od treści przywołanych powyżej regulacji krajowych oraz unijnych, a także orzecznictwa TSUE, podczas gdy ocena czynności dokonanej przez Zamawiającego nie może być dokonana w oderwaniu od funkcji i celu przepisów normujących ograniczenie udziału wykonawców pochodzących z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych. W szczególności w ocenie Izby Odwołujący¹ nie wykazał, aby Zamawiający wprowadzając kwestionowaną zmianę naruszył którykolwiek z przywoływanych w treści zarzutów przepisów prawa.

Ponownie należy wskazać, że art. 393 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nadaje zamawiającym sektorowym uprawnienie do zastosowania podstawy wykluczenia oraz warunki udziału w postępowaniu, inne niż określone w art. 108, art. 109 i art. 112 ustawy pzp, o ile mają one obiektywny charakter i zostały określone w dokumentach zamówienia. Nadto zgodnie z art. 16b ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający, w odniesieniu do wykonawców pochodzących z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych lub robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z tych państw, może określić warunki zamówienia mniej korzystne niż w odniesieniu do wykonawców pochodzących z państw, o których mowa w art. 16a, lub robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z tych państw.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do obiektywnego charakteru podstaw wykluczenia wprowadzonych kwestionowaną w odwołaniu zmianą, w ocenie Izby Odwołujący¹ nie zakwestionował,

aby zastosowane kryteria nie miały przymiotu obiektywności, jak wymaga tego art. 393 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W szczególności nie sposób zgodzić się z Odwołującym¹, iż jakoby „*obiektywności podstawy wykluczenia nie należy bowiem traktować jako wymogu zapewnienia mierzalności / kwantyfikowalności podstawy wykluczenia celem zapewnienia zerojedynkowej oceny sytuacji podmiotowej wykonawcy*,

tj. czy podlega czy nie podlega wykluczeniu, lecz jako dopuszczenie wyłącznie takich podstaw wykluczenia, których wprowadzenie jest obiektywnie uzasadnione przez zamawiającego przedmiotem zamówienia”. W ocenie Izby przez obiektywną w rozumieniu ww. przepisu należy traktować taką podstawę wykluczenia, która pozbawia Zamawiającego możliwości dokonywania oceny zaistnienia podstawy wykluczenia w oparciu subiektywne, niemierzalne i nieweryfikowalne kryteria. Z uwagi na najdalej idące konsekwencje wiążące się z wykluczeniem wykonawcy z postępowania kryteria nie mogą pozostawać w sferze uznaniowości Zamawiającego czy też odnosić się do nieweryfikowalnych właściwości czy cech danego wykonawcy. Kryteria zastosowane w niniejszym postępowaniu odwołują się do regulacji ustawowych tj. definicji jednostki dominującej w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości oraz definicji beneficjenta rzeczywistego w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy o rachunkowości przez jednostkę dominującą rozumie się przez to jednostkę będącą spółką handlową lub przedsiębiorstwem państwowym, sprawującą kontrolę nad jednostką zależną, w szczególności:

a) posiadającą bezpośrednio lub pośrednio większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym jednostki zależnej, także na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu, wykonującymi prawa głosu zgodnie z wolą jednostki dominującej, lub

b) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej w sposób samodzielny lub przez wyznaczone przez siebie osoby lub jednostki na podstawie umowy zawartej z innymi uprawnionymi do głosu, posiadającymi na podstawie statutu lub umowy spółki, łącznie z jednostką dominującą, większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym, lub

c) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do powoływania i odwoływania większości członków organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących tej jednostki zależnej, lub

d) będącą udziałowcem jednostki zależnej, której więcej niż połowę składu organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących w poprzednim roku obrotowym, w ciągu bieżącego roku obrotowego i do czasu sporządzenia sprawozdania finansowego za bieżący rok obrotowy stanowią osoby powołane do pełnienia tych funkcji w rezultacie wykonywania przez jednostkę dominującą prawa głosu w organach tej jednostki zależnej, chyba że inna jednostka lub osoba ma w stosunku do tej jednostki zależnej prawa, o których mowa w lit. a, c lub e, lub

e) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej, na podstawie umowy zawartej z tą jednostką zależną albo statutu lub umowy tej jednostki zależnej

Z kolei zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu przez beneficjenta rzeczywistego rozumie się każdą osobę fizyczną sprawującą bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad klientem poprzez posiadane uprawnienia, które wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez klienta, lub każdą osobę fizyczną, w imieniu której są nawiązywane stosunki gospodarcze lub jest przeprowadzana transakcja okazjonalna, w tym:

a) w przypadku osoby prawnej innej niż spółka, której papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym podlegającym wymogom ujawniania informacji wynikającym z przepisów prawa Unii Europejskiej lub odpowiadających im przepisów prawa państwa trzeciego:

– osobę fizyczną będącą udziałowcem lub akcjonariuszem, której przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji tej osoby prawnej,

– osobę fizyczną dysponującą więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym tej osoby prawnej, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu,

– osobę fizyczną sprawującą kontrolę nad osobą prawną lub osobami prawnymi, którym łącznie przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji lub które łącznie dysponują więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym tej osoby prawnej, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu,

– osobę fizyczną sprawującą kontrolę nad osobą prawną poprzez posiadanie uprawnień, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2023 r. poz. 120, 295 i 1598 oraz z 2024 r. poz. 619, 1685 i 1863), lub

– osobę fizyczną zajmującą wyższe stanowisko kierownicze w przypadku udokumentowanego braku możliwości

ustalenia lub wątpliwości co do tożsamości osób fizycznych określonych w tiret pierwszym-czwartym oraz w przypadku nieistnienia podejrzenia prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

Odwołujący1 w jakimkolwiek stopniu nie zakwestionował obiektywności ww. kryteriów w kontekście posiadania przez nie cech mierzalności / kwantyfikowalności celem zapewnienia zerojedynkowej oceny sytuacji podmiotowej wykonawcy. Przeciwnie - jak wynika z treści odwołania Odwołujący1 potwierdził taki charakter tych kryteriów argumentując, że obiektywność winna być rozumiana w odmienny sposób. Zastosowane kryteria odnoszą się do pojęć i definicji określonych w obowiązujących przepisach i odnoszą się do kryteriów i okoliczności mierzalnych, pozostających poza sferą subiektywnej oceny Zamawiającego. Niezależnie od powyższego Odwołujący1 nie przedstawił również jakiegokolwiek argumentacji wskazującej, aby wprowadzona podstawa wykluczenia nie była obiektywna w rozumieniu jakiego domagał się w treści odwołania tj. obiektywnego uzasadnienia jej wprowadzenia. Odwołujący1 na którym z racji wywodzenia

z tej okoliczności korzystnych skutków spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie nie przedstawił we wniesionym odwołaniu jakichkolwiek argumentów wskazujących, że wprowadzone podstawy wykluczenia nie miały obiektywnego uzasadnienia z uwagi na przedmiot zamówienia. Tym samym w ocenie Izby Odwołujący1 nie wykazał zatem w tym zakresie naruszenia art. 393 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 oraz ust. 4 ustawy Pzp. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż również w tym zakresie próżno w treści odwołania argumentacji na poparcie twierdzeń o naruszeniu powyższych przepisów. Nadto podkreślenia wymaga, iż Odwołujący1 kwestionując dokonane przez Zamawiającego zmiany w zakresie kwalifikacji podmiotowej wykonawców podnosił naruszenie przepisów odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia. Są to tymczasem odrębne elementy postępowania o udzielenie zamówienia – pierwsza obejmująca przedmiot zamówienia i odnosząca się do opisu zakresu świadczenia, którego realizacji oczekuje zamawiający uruchamiając postępowanie zawierające określenie cech dostaw, usług lub robót budowlanych, druga zaś odnosząca się do kwalifikacji podmiotowej tj. określenia warunków które będą upoważniały danego wykonawcę do ubiegania się o realizację określonego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia.

W dalszej kolejności Odwołujący1 wskazywał na naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, iż został w sposób niezasadny pozbawiony w ogóle możliwości ubiegania się o zamówienie w tym postępowaniu, co nastąpiło z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Odwołujący1 kwestionując wprowadzoną zmianę powołał się na zasady wynikające z ustawy Pzp, jak również na wynikające z TFUE zasady swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także zasad, które się z nich wywodzą, takich jak zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości a także przepisy dyrektywy sektorowej mającej zapewniać skuteczność realizacji tychże zasad w obszarze zamówień publicznych. W tym zakresie Odwołujący1 wskazywał, że podstawa wykluczenia wprowadzona przez Zamawiającego pozbawia możliwości ubiegania się o zamówienie przez wszystkich tych wykonawców z Unii Europejskiej, którzy mają jakiegokolwiek powiązania strukturalne, finansowe lub organizacyjne z podmiotem działającym w państwie trzecim. Istota zarzutu sprowadza się do twierdzenia, iż niedopuszczalne jest ograniczenie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawcom (lub innym podmiotom, w tym tzw. podmiotom trzecim) z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej ze względu na osobę/podmiot, który posiada akcje/udziały takiego wykonawcy, zaś fakt posiadania siedziby lub miejsca zamieszkania na terenie jednego z państw członkowskich wyłącza sam w sobie możliwość stosowania wobec takiego podmiotu ograniczeń wynikających z przepisów i orzecznictwa TSUE, zaś wyłącznie dopuszczalnym kryterium wyłączenia wykonawców z przetargów publicznych mogłaby być ich siedziba (miejsce rejestracji).

Argumentacja Odwołującego1 w powyższym zakresie w ocenie Izby nie zasługuje na uwzględnienie. Odnosząc się w pierwszej kolejności do przywołanych przez Odwołującego1 ogólnych zasad traktatowych należy zauważyć, że zgodnie z przywołanym przez Odwołującego1 art. 49 TFUE *Ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego Państwa Członkowskiego na terytorium innego Państwa Członkowskiego są zakazane w ramach poniższych postanowień. Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego Państwa Członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego Państwa Członkowskiego.*

Z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego kapitału, swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu artykułu 54 akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo Państwa przyjmującego dla własnych obywateli.

W świetle art. 54 TFUE *Na potrzeby stosowania postanowień niniejszego rozdziału spółki założone zgodnie z ustawodawstwem Państwa Członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii są traktowane jak osoby fizyczne mające obywatelstwo Państwa Członkowskiego.*

Przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem tych, których działalność nie jest nastawiona na osiągnięcie zysków.

Z kolei art. 56 TFUE wskazuje, że

W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli Państw Członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w Państwie Członkowskim innym niż Państwo odbiorcy świadczenia.

Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, mogą rozszerzyć korzyści wynikające z postanowień niniejszego rozdziału na obywateli państwa trzeciego świadczących usługi i mających swe przedsiębiorstwa wewnątrz Unii.

Z treści powyższych zapisów traktatowych jednoznacznie wynika że korzyści wynikające z zasad traktatowych mogą być rozszerzone na obywateli czy też podmioty z państwa trzeciego wyłącznie w wyniku w wyniku regulacji przyjętych w procedurze określonej w Traktacie. Przenosząc powyższe na obszar zamówień publicznych należy stwierdzić, że w świetle treści dyrektyw oraz orzecznictwa TSUE dostęp wykonawców z państw trzecich do unijnego rynku zamówień publicznych i koncesji wchodzi w zakres wspólnej polityki handlowej, o której mowa w art. 207 TFUE. TSUE w wyroku w sprawie Kolin uznał, że w sytuacji nieprzyjęcia przez Unię aktów o charakterze generalnym dotyczących dostępu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w Unii dla wykonawców z państwa trzeciego, które nie zawarło z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, to do zamawiającego należy dokonanie oceny, czy należy dopuścić do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców z takiego państwa trzeciego i na jakich warunkach. Jednocześnie TSUE dokonując wykładni prawa unijnego wskazał, że wykonawcom z państw trzecich, które nie zawarły z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, nie przysługuje prawo do „nie mniej korzystnego traktowania” na podstawie art. 25 dyrektywy 2014/24/UE i art. 43 dyrektywy 2014/25/UE.

Z powyższego w sposób jednoznaczny wynika, że w stosunku do obywateli (podmiotów) z państwa trzeciego mogą zostać w obszarze zamówień publicznych wprowadzone ograniczenia w zakresie obejmującym zasadę równego traktowania.

W dalszej kolejności TSUE zarówno w wyroku Kolin jak i CRRC Qindao doprecyzował jaki może być charakter cel wprowadzanych ograniczeń, wskazując że *podmiot zamawiający może przedstawić w dokumentach zamówienia warunki traktowania, które mają odzwierciedlać obiektywną różnicę między sytuacją prawną tych wykonawców a sytuacją prawną wykonawców z Unii i z państw trzecich, które zawarły z Unią taką umowę w rozumieniu wskazanego art. 43.*

Mając na uwadze treść przywołanych regulacji unijnych oraz krajowych, orzecznictwa TSUE, w tym także mając na uwadze konieczność zapewnienia skuteczności regulacji wprowadzonych w przedmiotowym zakresie, jak również konieczność dokonywania prounijnej wykładni prawa krajowego, w ocenie Izby Zamawiającej treścią wprowadzonych zmian w zakresie warunków udziału nie naruszył przepisów ustawy będących podstawą zarzutów.

W ocenie Izby wprowadzone ograniczenie z przyczyn opisanych powyżej nie narusza w szczególności art. 16 oraz 16b ustawy. Przywołane w uzasadnieniu odwołania zasady wynikające z art. 16 ustawy Pzp jak wskazano powyżej mogą podlegać ograniczeniom wynikającym z przywołanych uprzednio przepisów oraz orzecznictwa TSUE, a które wskazują że wykonawcom z państw trzecich, które nie zawarły z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, nie przysługuje prawo do „nie mniej korzystnego traktowania” na podstawie art. 43 dyrektywy 2014/25.

Następnie odniesieniu do argumentacji Odwołującego¹ zakresu stosowania ww. ograniczenia Izba w pierwszej kolejności podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 października 2025 r., sygn. akt: KIO 3917/25, w którym – powołując się na przepisy unijne i wykładnię TSUE wyrażono stanowisko, iż *nawet wykonawca utworzony na terenie Unii i prowadzący na jej terenie działalność może być uznany za wykonawcę pochodzącego z państwa trzeciego*. Na uwagę zasługuje w tym kontekście przywołany w ww. wyroku art. 3 rozporządzenia IZM zgodnie w którym prawodawca unijny przedstawił kryteria pochodzenia na potrzeby stosowania instrumentów regulowanych tym rozporządzeniem, zgodnie z którymi:

1. *Za miejsce pochodzenia wykonawcy uznaje się:*

a) *w przypadku osoby fizycznej – państwo, którego osoba ta jest obywatelem lub w którym osoba ta posiada miejsce stałego pobytu;*

b) *w przypadku osoby prawnej:*

(i) *państwo, zgodnie z którego prawem osoba prawna została utworzona lub w inny sposób zorganizowana i na*

którego terytorium prowadzi istotną działalność gospodarczą;

(ii) jeżeli osoba prawna nie prowadzi istotnej działalności gospodarczej na terytorium państwa, w którym została utworzona lub w inny sposób zorganizowana, miejscem pochodzenia tej osoby prawnej jest miejsce pochodzenia osoby lub osób, które mogą wywierać, bezpośrednio lub pośrednio, dominujący wpływ na tę osobę prawną z racji bycia właścicielem tej osoby prawnej, posiadania w niej udziału finansowego lub zasad, które rządzą tą osobą prawną.

Do celów akapitu pierwszego lit. b) pkt (ii) uznaje się, że dana osoba lub osoby wywierają dominujący wpływ na daną osobę prawną w którymkolwiek z następujących przypadków, w których, bezpośrednio lub pośrednio:

- a) posiadają większość subskrybowanego kapitału osoby prawnej;
- b) kontrolują większość głosów przypadających na udziały lub akcje wyemitowane przez osobę prawną; lub
- c) mogą powołać więcej niż połowę członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego osoby prawnej.

2. W przypadku gdy wykonawca jest grupą osób fizycznych lub prawnych, podmiotów publicznych lub jakimkolwiek ich połączeniem, a przynajmniej jedna z tych osób lub przynajmniej jeden z tych podmiotów pochodzi z państwa trzeciego, którego wykonawcy, towary lub usługi są objęte środkiem IZM, środek ten stosuje się również do ofert złożonych przez tę grupę.

Jednakże w przypadku gdy udział takich osób lub podmiotów w grupie wynosi mniej niż 15 % wartości oferty złożonej przez tę grupę, środek IZM nie ma zastosowania do tej oferty, chyba że te osoby lub podmioty są niezbędne do spełnienia w większości przynajmniej jednego z kryteriów kwalifikacji w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Powyższa regulacja – mając na względzie, fakt iż nie ma ona bezpośredniego zastosowania do przedmiotowego postępowania – przeczy jednocześnie twierdzeniu Odwołującego¹ jakoby fakt posiadania siedziby, miejsca rejestracji lub zamieszkania na terenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państw będących stronami umów międzynarodowych sam w sobie wyłączał możliwość zastosowania wobec danego wykonawcy ograniczeń wynikających z wprowadzenia warunków zamówienia mniej korzystnych w odniesieniu do wykonawców pochodzących z państw trzecich. Prawodawca unijny przewidział bowiem sytuację w której formalne kwestie związane z siedzibą, miejscem rejestracji lub zamieszkania nie będą aspektem przesądzającym o możliwości zastosowania ograniczeń dotyczących pochodzenia z państw trzecich.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że pozostawienie wyłącznie takiego formalnego kryterium jakiego oczekuje Odwołujący¹ w istocie pozbawiałoby skuteczności wprowadzonych regulacji odnośnie udziału wykonawców z państw trzecich. Należy bowiem mieć na uwadze, iż zgodnie z treścią orzecznictwa TSUE podmiot zamawiający może przedstawić w dokumentach zamówienia warunki traktowania, które mają odzwierciedlać obiektywną różnicę między sytuacją prawną tych wykonawców a sytuacją prawną wykonawców z Unii i z państw trzecich, które zawarły z Unią taką umowę w rozumieniu wskazanego art. 43. W ocenie Izby wprowadzone kwestionowana w odwołaniu zmianą warunki udziału w postępowaniu taką obiektywną różnicę w sytuacji prawnej wprowadzają.

W ocenie Izby wprowadzone ograniczenie należy uznać za odnoszące się do podmiotów pochodzących z państw trzecich oraz ich działalności oraz udziału w rynku wspólnotowym, która to działalność może być w warunkach gospodarczych realizowana bezpośrednio, jak również pośrednio. Wyrazem i narzędziem takiej działalności mogą być w obrocie również podmioty, nad którymi faktyczne władztwo, kontrolę i kierownictwo sprawuje podmiot pochodzący z państwa trzeciego. W takich warunkach dany podmiot (traktowany także jako przedsiębiorstwo w rozumieniu zdania drugiego art. 56 TFUE) może być uznany za środek do realizacji przez obywatela (podmiot) z państwa trzeciego korzyści wynikających z udziału w unijnym rynku zamówień publicznych, w sytuacji gdy korzyści takie nie zostały obywatelom (podmiotom) z danego państwa trzeciego przyznane. Tym samym uznać należy, że przyjęte w zmianach warunki udziału odnoszą się do podmiotów z państw trzecich i mają wpływ na ich sytuację prawną, natomiast skutki tych ograniczeń mogą dotknąć również podmioty mające siedzibę, miejsce rejestracji lub zamieszkania na terenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państw będących stronami umów międzynarodowych.

Przy czym podkreślenia wymaga, że wbrew twierdzeniom Odwołującego¹ podstawą wykluczenia nie jest posiadanie jakichkolwiek powiązań strukturalnych, finansowych lub organizacyjnych z podmiotem działającym w państwie trzecim. Istotą wprowadzonej w przedmiotowym postępowaniu podstawy wykluczenia jest bowiem każdorazowo sprawowanie kontroli nad danym podmiotem rozumiane jako sprawowanie kontroli nad jednostką zależną (jednostka dominująca) lub sprawowanie bezpośrednio lub pośrednio kontroli nad klientem poprzez posiadane uprawnienia, które wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez klienta, lub każdą osobę fizyczną, w imieniu której są nawiązywane stosunki gospodarcze lub jest przeprowadzana transakcja okazjonalna (beneficjent rzeczywisty). Ma ona zatem zastosowanie wyłącznie do tych podmiotów, które z uwagi na ściśle określone w podstawie wykluczenia uwarunkowania, mogą stanowić instrument prawny realizacji działalności wykonawców pochodzących

z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych, pozostających pod kontrolą pochodzącego z państwa trzeciego podmiotu dominującego, któremu przysługuje możliwość determinowania ekonomicznych zachowań tychże podmiotów i określania ich strategii rynkowej, a zatem co do których uzasadnione jest twierdzenie, że pozbawione są autonomii decyzyjnej w zakresie kształtowania swoich zachowań rynkowych, a w konsekwencji podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek.

Nadto zauważyć należy, że Odwołujący1 na którym ciążył obowiązek wykazania, że Zamawiający jest w stanie zrealizować zasadę uczciwej konkurencji stosując inne bardziej proporcjonalne rozwiązania nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji w zakresie oceny czynności Zamawiającego pod kątem zachowania zasady proporcjonalności, w szczególności przydatności i niezbędności zastosowanych ograniczeń. Odwołujący1 nie wykazał w szczególności, aby warunki określone przez Zamawiającego nie były adekwatne i konieczne do osiągnięcia założonego celu (ograniczenie ryzyk dla bezpieczeństwa funkcjonowania krajowej infrastruktury energetycznej poprzez wykluczenie podmiotów z państw trzecich)

Reasumując – Odwołujący1 nie wykazał, aby Zamawiający – będący zamawiającym sektorowym – korzystając z narzędzi przyznanych mu ustawą na mocy art. 393 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp naruszył postanowienia rzeczonoego przepisu.

Odnosząc się do zarzutu nr 3 tj. zarzutu ewentualnego obejmującego żądanie przedłużenia terminu składania ofert o 4 miesiące od dnia ustalenia treści dokumentacji postępowania (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu 2), mając na uwadze że w powyższym zakresie Odwołujący1 w całości odesłał do argumentacji w zakresie zarzutu 1, Izba podtrzymując w całości argumentację przedstawioną w uzasadnieniu do oddalenia zarzutu 1 postanowiła oddalić również zarzut nr 3.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnione koszty postępowania obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika, ustalone na podstawie przedstawionych i złożonych do akt sprawy rachunków.

KIO 1320/26

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

Art. 16 pkt 1 Pzp – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia

w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców

Art. 16b Pzp – 1. Zamawiający może określić w dokumentach zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu, że:

1) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się również wykonawcy, którzy prowadzą działalność gospodarczą oraz mają siedzibę albo miejsce zamieszkania w innych państwach niż państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz innych niż państwa będące stronami Porozumienia Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub stronami innych umów międzynarodowych gwarantujących na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska, zwanych dalej „państwami trzecimi niebędącymi stronami umów międzynarodowych”;

2) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy wspólnie z wykonawcami pochodzącymi z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych;

3) wykonawcy mogą polegać na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, o których mowa w art. 118 ust. 1, pochodzących z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych;

4) wykonawcy mogą powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom pochodzącym z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych;

5) podwykonawcy mogą powierzyć wykonanie części zamówienia dalszym podwykonawcom pochodzącym z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych.

2. Zamawiający, w odniesieniu do wykonawców pochodzących z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych lub robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z tych państw, może określić warunki zamówienia mniej korzystne niż w odniesieniu do wykonawców pochodzących z państw, o których mowa w art. 16a, lub robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z tych państw

- art. 90 ust. 2 Pzp – W przypadku gdy zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu są istotne dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, zamawiający przedłuża odpowiednio termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie.

- art. 99 ust. 1 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;

- art. 99 ust. 4 Pzp – *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.*
- art. 137 ust. 6 Pzp - *W przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Przepisy ust. 4 i 5 stosuje się.*
- art. 393 ust. 1 pkt 2) Pzp – *W postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego zamawiający może zastosować podstawy wykluczenia oraz warunki udziału w postępowaniu, inne niż określone w art. 108, art. 109 i art. 112, o ile mają one obiektywny charakter i zostały określone w dokumentach zamówienia.*

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie pierwszego z zarzutów tj. zarzutu wskazującego na wprowadzenie przez Zamawiającego istotnych dla sporządzenia oferty i wymagających od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się i przygotowanie ofert, zmian do treści SWZ przy jednoczesnym zaniechaniu przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianami SWZ

i przygotowanie ofert, Izba odsyła w całości do rozważań natury ogólnej przedstawionych w uzasadnieniu do sprawy KIO 1308/26 odnoszących się do kwestii zakresu zarzutów oraz wskazania w treści odwołania wpływu naruszeń na sytuację podmiotową odwołującego w prowadzonym postępowaniu z uwagi na fakt, że rozważania te one w całości zastosowanie również w przedmiotowej sprawie.

Izba uznaje również swoją argumentację i uzasadnienie przedstawione uprzednio w sprawie KIO 1308/26 w zakresie zarzutu 1 jako znajdujące pełne zastosowanie do pierwszego z postawionych w niniejszej sprawie zarzutów. Odwołujący2 poza podniesieniem ogólnikowych i gołosłownych twierdzeń oraz przywołaniem poglądów doktryny nie przedstawił w warstwie merytorycznej okoliczności, zakresu działań i wskazania czasu niezbędnego na ich dokonanie, w sytuacji gdy zmiany były konieczne do wykonania, aby możliwe było złożenie przez Odwołującego2 oferty w przedmiotowym postępowaniu, względnie wskazania dlaczego dokonanie tych działań w okresie który pozostał do terminu składania ofert było obiektywnie niemożliwe. Za takie ogólnikowe stwierdzenia należy uznać wskazanie, iż *uniknięcie wykluczenia z Postępowania lub też odrzucenia oferty, wymaga bowiem podjęcia przez Odwołującego pewnego rodzaju działań o charakterze organizacyjno-logistycznym, które wpłyną również na zmianę zakładanej przez niego ceny ofertowej, a także że niezbędne może okazać się dokonanie pewnego rodzaju modyfikacji w strukturze udziałowej podmiotów lub organów zarządczych (przy założeniu, że zmiany te są zgodne z prawem).* W dalszej kolejności Odwołujący2 argumentował, że *Wprowadzenie przez Zamawiającego dodatkowego wymogu wiąże się z koniecznością wprowadzenia modyfikacji łańcucha dostaw, nawiązania kontaktu z dostawcami produktów na terytorium państw spełniających warunek z punktu 3.7.5 SWZ, ponownego przeprowadzenia procesu negocjacji z dostawcami i ponownego skalkulowania ceny ofertowej.*

Powyższe twierdzenia nie zostały w treści odwołania w jakikolwiek sposób doprecyzowane, uściślone, nie zostały wskazane konkretne czynności których Odwołujący2 musi dokonać, jak również horyzont czasowy jaki byłby wymagany na ich przeprowadzenie. Brak wskazania i wykazania przez Odwołującego2 zakresu czynności, które wymusza wprowadzona przez Zamawiającego zmiana oraz ram czasowych niezbędnych dla dokonania czynności zmierzających do złożenia oferty zgodnej z wprowadzonymi zmianami uniemożliwia ocenę wpływu kwestionowanych w odwołaniu czynności i zaniechań Zamawiającego na wynik postępowania.

Odwołujący2 twierdził, że z całą pewnością czas przewidziany na te wszystkie czynności przez Zamawiającego (tj. od 12.03.2026 r. do 27.03.2026 r.) jawi się jako rażąco niewystarczający, nadto że pierwotnie Zamawiający nie sygnalizował woli wprowadzenia do Postępowania fakultatywnego ograniczenia z punktu 393 ust. 1 pkt 4 PZP, wobec czego Odwołujący miał pełne prawo zakładać, że zgodne z wymaganiami technicznymi Zamawiającego produkty, które wcześniej mu oferował i dostarczał, będą

wystarczające do realizacji przedmiotowego zamówienia i w efekcie wprowadzanych zmian Odwołujący został postanowiony przez Zamawiającego w bardzo trudnej sytuacji, która prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania innej i potencjalnie mniej korzystnej cenowo oferty konkurencyjnego podmiotu, który już wcześniej spełniał powyższy warunek. Wszelkie powyższe twierdzenia nie zostały w jakimkolwiek stopniu skonkretyzowane, a w konsekwencji nie sposób było przyjąć na ich podstawie, że zostało wykazane i udowodnione naruszenie przez Zamawiającego przepisów w stopniu, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Izba ponownie podkreśla, że po stronie odwołującego pozostaje obowiązek wskazania argumentacji nakierowanej na kwestionowane działania bądź zaniechania Zamawiającego w tym konkretnym postępowaniu odwoławczym i to odwołującego obciążają negatywne konsekwencje zaniechania podjęcia stosownej argumentacji i inicjatywy dowodowej.

Z tych przyczyn Izba uznała zarzut naruszenia art. 137 ust. 6 w zw. z art. 90 ust. 2 w zw. z art. 378 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp za podlegający oddaleniu.

Za niezasługujący na uwzględnienie Izba uznała również zarzut odnoszący się do wprowadzenia do postanowień SWZ nieuzasadnionej okolicznościami i nieznajdującej umocowania w przepisach prawa, dodatkowej podstawy wykluczenia wykonawców w punkcie 3.1.3.5 SWZ, która prowadzi do wykluczenia z Postępowania również wykonawców mających siedzibę na terenie Unii Europejskiej jak i państwach będących stronami Porozumienia GPA lub stronami innych umów międzynarodowych gwarantujących na zasadzie wzajemności dostęp do rynku zamówień publicznych.

W zakresie przedmiotowego zarzutu Izba – z uwagi na analogiczne podstawy na uzasadnienie jego postawienia przez Odwołującego2 – podtrzymuje w całości argumentację przedstawioną w uzasadnieniu do sprawy KIO 1308/26 w zakresie zarzutu drugiego.

Odwołujący2 w treści odwołania kwestionując wprowadzenie dodatkowej podstawy wykluczenia wskazał, że zmiana narusza zasadę równego traktowania wykonawców i prowadzi do uprzywilejowania wykonawcy, który przed jej wprowadzeniem spełniał nieznanym innym wymóg z punktu 3.1.3.5 SWZ.

W ocenie Odwołującego2 przepisy pozwalają na wykluczenie lub mniej korzystne traktowanie podmiotów pochodzących z państw trzecich, tj. takich które prowadzą działalność gospodarczą oraz mają siedzibę lub miejsce zamieszkania w innych państwach niż państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz innych niż państwa będące stronami Porozumienia Światowej Organizacji Handlu. Skoro ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do PZP pewnego rodzaju wyjątków od ogólnej zasady równego traktowania wykonawców, to należy zauważyć, że:

- po pierwsze, wyjątków tych nie można wyklądać w sposób rozszerzający,
- po drugie, rozumując a contrario ustawodawca wykluczył możliwość różnego traktowania wykonawców, którzy prowadzą działalność gospodarczą i mają siedzibę na terytorium państwa członkowskich.

Wprowadzona zmiana prowadzi w ocenie Odwołującego2 do sytuacji, w której aktualnie o udzielenie zamówienia nie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy np. faktycznie prowadzą działalność gospodarczą i mają siedzibę w państwach członkowskich Unii Europejskiej ale których jako beneficjenta rzeczywistego - w braku spełnienia wcześniejszych przesłanek z art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowania terroryzmu – wskazano członków zarządu, z których choćby jeden pochodzi i ma miejsce zamieszkania w „państwie trzecim”. Tego rodzaju ograniczenie w ocenie Odwołującego2 jest nieuzasadnione i pozbawione jakichkolwiek podstaw prawnych.

Odnosząc się do powyższego – stanowiącego całość argumentacji Odwołującego2 zakresie przedmiotowego zarzutu – Izba ponownie pragnie wskazać, że w jej ocenie mając na uwadze treść przywołanych regulacji unijnych oraz krajowych, orzecznictwa TSUE, w tym także konieczność zapewnienia skuteczności regulacji wprowadzonych w przedmiotowym zakresie, jak również konieczność dokonywania prounijnej wykładni prawa krajowego, Zamawiający treścią wprowadzonych zmian

w zakresie warunków udziału nie naruszył przepisów ustawy będących podstawą zarzutów. Izba nie powielając w całości argumentacji przedstawionej w sprawie KIO 1308/26 podkreśla, że Zamawiający jako zamawiający sektorowy został uprawniony przez ustawodawcę w art. 393 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp do zastosowania podstaw wykluczenia oraz warunków udziału w postępowaniu, innych niż określone w art. 108, art. 109 i art. 112, o ile mają one obiektywny charakter i zostały określone w dokumentach zamówienia. Z kolei w art. 16b ustawy Pzp zostały unormowane na gruncie prawa krajowego wytyczne wynikające z wykładni prawa unijnego dokonanej przez TSUE, wskazujące że wykonawcom z państw trzecich, które nie zawarły z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, nie przysługuje prawo do „nie mniej korzystnego traktowania” na podstawie art. 25 dyrektywy 2014/24/UE i art. 43 dyrektywy 2014/25/UE. Nadto jak wynika z prawodawstwa unijnego oraz wytycznych orzecznictwa

TSUE zgodnie z którymi zamawiający może ustalić warunki traktowania, które mają odzwierciedlać obiektywną różnicę między sytuacją prawną tych wykonawców a sytuacją prawną wykonawców z Unii i z państw trzecich, które zawarły z Unią taką umowę w rozumieniu wskazanego art. 43, fakt posiadania siedziby, miejsca rejestracji lub zamieszkania na terenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państw będących stronami umów międzynarodowych nie wyłącza sam w sobie możliwości zastosowania wobec danego wykonawcy ograniczeń wynikających z wprowadzenia warunków zamówienia mniej korzystnych w odniesieniu do wykonawców pochodzących z państw trzecich. Prawodawca unijny przewidział bowiem sytuacje w której formalne kwestie związane z siedzibą, miejscem rejestracji lub zamieszkania nie będą aspektem przesądzającym o możliwości zastosowania ograniczeń dotyczących pochodzenia z państw trzecich.

Odwolujący² w przedstawionej lakonicznej i ogólnikowej argumentacji nie wykazał, aby Zamawiający korzystając z przywołanych powyżej rozwiązań ustawowych naruszył ustawę w sposób który miał lub mógłby mieć wpływ na wynik postępowania. Nadto Odwołujący², na którym ciążył obowiązek wykazania, że Zamawiający jest w stanie zrealizować postawione w wyniku wprowadzonych warunków cele stosując inne bardziej proporcjonalne rozwiązania nie podjął w tym zakresie jakiegokolwiek argumentacji. Podobnie w odniesieniu do oceny wprowadzonych warunków w kontekście ich obiektywności brak w odwołaniu jakiegokolwiek argumentacji w tym obszarze.

Mając na uwadze powyższe Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnione koszty postępowania obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika, ustalone na podstawie przedstawionych i złożonych do akt sprawy rachunków.

Przewodniczący:.....

.....

.....