

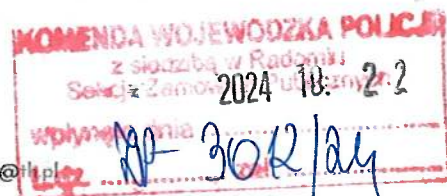
Warszawa, 15 października 2024 r.

Prezes  
Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

Zamawiający: Komenda Wojewódzka Policji  
z siedzibą w Radomiu  
ul. 11 Listopada 37/59  
26-600 Radom  
e -mail: [zamowienia.kwp@ra.policja.gov.pl](mailto:zamowienia.kwp@ra.policja.gov.pl)  
tel.: 47 701 31 03

Odwołujący: Drukarnia Częstochowskie  
Zakłady Graficzne Sp. z o.o.  
ul. Najświętszej Marii Panny, nr 52  
42-200 Częstochowa  
KRS: 0000192964

reprezentowana przez: r.pr. Piotra Trębickiego  
r.pr. Roberta Piątkowskiego  
Trębicki Hołowińska sp. k.  
Plac Bernardyński 2 lok. 8  
02-901 Warszawa  
tel.: 22 826 08 58  
e-mail: [p.trebicki@th.pl](mailto:p.trebicki@th.pl)  
[r.piatkowski@th.pl](mailto:r.piatkowski@th.pl)



## ODWOŁANIE

- Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym pn. „Zakup i dostawa druków resortowych, tarcz i obwolut dla Komendy Wojewódzkiej Policji zs w Radomiu i jednostek podległych wyszczególnionych w załączniku do umowy – zadanie nr 1, Dostawa druków ścisłego zarachowania – MRD-4 dla KWP zs w Radomiu – zadanie nr 2, Dostawa druków ścisłego zarachowania w postaci wybranych dokumentów publicznych kategorii drugiej i trzeciej – zadanie nr 3”, Numer postępowania: 46/24 (dalej: „Postępowanie”).
- Ogłoszenie o zamówieniu: ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 października 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00541066
- Czynność Zamawiającego objęta Odwołaniem: czynność Zamawiającego z dnia 10 października 2024 r. polegająca na przygotowaniu i opublikowaniu dokumentów zamówienia w tym Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) wraz z załącznikami, w której warunki zamówienia zostały ukształtowane w sposób nadmierny, i niemożliwy do spełnienia oraz naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalny do potrzeb Zamawiającego.
- Termin: 10 października 2024 r. stanowi początkową datę biegu terminu na wniesienie odwołania na wskazaną wyżej czynność w Postępowaniu.

Działając w imieniu i na rzecz Drukarnia Częstochowskie Zakłady Graficzne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie, adres: ul. Najświętszej Marii Panny, nr 52, 42-200 Częstochowa wpisanej do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Częstochowie, XVII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000192964, NIP 5732555160 REGON 152149780 (dalej: „DCZG” lub „Wykonawca” lub „Odwołujący”), zgodnie z art. 513 pkt 1) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320; - dalej: „ustawa Pzp” lub „Prawo zamówień publicznych”), niniejszym wnoszę odwołanie wobec:

- I. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na ukształtowaniu w Postępowaniu treści warunków zamówienia określonych w

dokumentach zamówienia, w tym w SWZ wraz z załącznikami w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa tj.

1. przyjęcie postanowień tj. pkt. 5 (zadanie nr 3) Rozdziału V SWZ oraz § 1 ust. 5 Projektu Umowy, który wskazuje, że opis przedmiotu zamówienia został przygotowany w sposób dający możliwość złożenia oferty tylko jednemu wykonawcy oraz przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w Postępowaniu;

– *co w efekcie stanowiło naruszenie przepisu art. 99 ust. 2, ust. 4 ust. 5 i ust. 6 ustawy PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP;*

2. przyjęcie specyfikacji papieru, na którym mają być drukowane dokumenty (załączniki nr 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 oraz 3.2.4 do SWZ) w sposób w praktyce uniemożliwiający realizację zamówienia przez podmiot inny niż Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. (dalej: „PWPW”), która jest jedynym podmiotem uprawnionym do sprzedaży papieru o takiej specyfikacji, jak wskazana przez Zamawiającego w załącznikach nr 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 oraz 3.2.4 do SWZ, a zgodnie z wiedzą Odwołującego, PWPW deklaruje złożenie oferty na sprzedaż takiego papieru dopiero w przyszłym roku, co jednoznacznie wyklucza możliwość realizacji zamówienia przez podmiot inny niż PWPW

– *co w efekcie stanowiło naruszenie przepisu art. 99 ust. 2, ust. 4 ust. 5 i ust. 6 ustawy PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP;*

3. przyjęcie postanowień tj. Rozdziału XX SWZ - Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, w sposób, który wskazuje, że opis przedmiotu zamówienia został przygotowany w sposób nadmierny i nieproporcjonalny co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w Postępowaniu

- *co w efekcie stanowiło naruszenie przepisu art. 99 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp.*

- I. w związku z opisanymi powyżej naruszeniami oraz zgodnie z dyspozycją art. 516 ust. 1 pkt 9) ustawy PZP, wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) **dokonanie modyfikacji SWZ** w zakresie wskazanym w Odwołaniu, poprzez zmianę lub usunięcie zaskarżonych postanowień w sposób określony w

Odwołaniu;

- 2) dokonanie odpowiednich zmian w treści dokumentów postępowania dotyczących przedmiotowego postępowania, w takim zakresie, w jakim treść postanowień pozostałej dokumentacji postępowania będzie stała w sprzeczności z treścią SWZ zmienioną w wyniku uwzględnienia Odwołania;
- 3) przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na sporządzenie oferty.

**Ponadto wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.**

Informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 10 października 2024 r. tj. w dniu opublikowania na platformie internetowej prowadzonego Postępowania dokumentów zamówienia, w tym SWZ wraz z załącznikami. Tym samym pięciodniowy termin na wniesienie odwołania przewidziany w art. 515 ust. 2 pkt 2) ustawy PZP został dochowany.

Odwołujący spełnia materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania z art. 505 ust. 1 PZP, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Odwołujący, działając w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w obszarze objętym zakresem zamówienia, jest zainteresowany udziałem w Postępowaniu oraz złożeniem oferty w Postępowaniu.

Jednakże obecne postanowienia SWZ, sformułowane z naruszeniem wskazanych w odwołaniu przepisów prawa, uniemożliwiają Odwołującemu skuteczny udział w Postępowaniu w warunkach uczciwej konkurencji. Pozbawia to Odwołującego szans na uzyskanie przedmiotowego zamówienia oraz jego wykonanie w warunkach uczciwej konkurencji, a tym samym możliwości osiągnięcia korzyści z tytułu wykonania zamówienia.

Odwołujący wykazuje, że w następstwie ww. czynności i zaniechań czynności wymaganych przepisami Prawa zamówień publicznych może ponieść rzeczywistą szkodę majątkową, polegającą na braku możliwości złożenia oferty w Postępowaniu, a następnie jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji nieuzyskaniu zamówienia.

### UZASADNIENIE

W dniu 10 października 2024 r. Zamawiający ogłosił Postępowanie, którego przedmiotem w ramach zadania nr 3 jest dostawa druków ścisłego zarachowania w postaci wybranych dokumentów publicznych kategorii drugiej i trzeciej.

Zamawiający będący gospodarzem Postępowania wprowadził do dokumentacji zamówienia postanowienia, które jawnie naruszają podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takie jak zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zdaniem Odwołującego przygotowanie dokumentacji w Postępowaniu we wskazany sposób jest niczym nieuzasadniony i postanowienia wskazane przez Odwołującego w dalszej części powinny ulec zmianie zgodnie z treścią żądań Odwołującego.

Odwołujący wskazuje, że analiza dokumentów zamówienia w Postępowaniu, prowadzi do wniosku, że wskazane w dokumentacji wymogi w sposób istotny wpływają na konkurencyjność i równe traktowanie wykonawców w Postępowaniu.

Formułując wymogi w zakresie dostaw, Zamawiający powinien kierować się celem, jakiemu przedmiot zamówienia ma służyć. Każde wymaganie ma znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego.

Podkreślić należy, że działaniem naruszającym uczciwą konkurencję jest też takie określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia, które jest zbyt rygorystyczne i nieuzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a zarazem eliminuje potencjalnych wykonawców, którzy byłoby w przeciwnym wypadku zdolni do wykonania zamówienia.

Zamawiający w żadnym dokumencie wchodzącym w skład dokumentacji Postępowania nie przedstawił analizy potrzeb, z której wynikają takie wymagania w zakresie przedmiotu zamówienia. Brak jest informacji skąd takie konkretne oczekiwania Zamawiającego. Natomiast ciężar udowodnienia istnienia obiektywnych potrzeb uzasadniających wprowadzenie poszczególnych wymagań spoczywa w tym zakresie na Zamawiającym.

W przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący pragnie przywołać tezy niedawnego wyroku KIO z dnia 13 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 209/23:

*„Ustalony stan rzeczy wprost wpisuje się w podnoszone przez odwołującego naruszenie art. 99 ust. 4 p.z.p. Norma ta jest jedną z głównych zasad związanych z procesem formułowania przedmiotu zamówienia, zakazującą opisywania go w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez scharakteryzowanie produktów dostarczanych przez konkretnego wykonawcę, jeżeli prowadzi to do uprzywilejowania niektórych wykonawców lub produktów, jak miało miejsce w rozpoznawanym sporze. Co istotne, w omawianej normie ustawodawca posłużył się sformułowaniem "mógłby utrudniać uczciwą konkurencję". Powyższe powoduje, że na odwołującym ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, zaś ciężar dowiedzenia, że do takiego utrudnienia - pomimo prawdopodobieństwa jego wystąpienia - nie doszło lub nie może dojść zostaje przerzucony na zamawiającego.”*

1. Dotyczy pkt. 5 (zadanie nr 3) Rozdziału V SWZ oraz § 1 ust. 5 Projektu Umowy.

Zamawiający w pkt. 5 (zadanie nr 3) Rozdziału V SWZ wymaga:

*„5. Wykonawca przed uruchomieniem produkcji przedstawia wzór blankietu dokumentu publicznego odzwierciedlający jego rzeczywisty wygląd, w tym elementy graficzne i jawne zabezpieczenia przed jego fałszerstwem, określony w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Wymóg nie dotyczy Wykonawców, którzy uzyskali zatwierdzenie wzoru przez Komisję ds. dokumentów publicznych.”*

Podobnie, zgodnie z § 1 ust. 5 Projektu Umowy:

*„5. Wykonawca przed uruchomieniem produkcji przedstawia wzór blankietu dokumentu publicznego odzwierciedlający jego rzeczywisty wygląd, w tym elementy graficzne i jawne zabezpieczenia przed jego fałszerstwem, określony w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Wymóg nie dotyczy Wykonawców, którzy uzyskali zatwierdzenie wzoru przez Komisję ds. dokumentów publicznych.”*

Zgodnie z Rozdziałem V SWZ Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia dla zadania nr 3 w zakresie podstawowych informacji technicznych w Załączniku nr 2c (Wykaz cennik) oraz w zakresie specyfikacji papieru w następujących załącznikach:

- 1) Załącznik nr 3.2.1 do SWZ Specyfikacja papieru, papier bez znaku wodnego z warstwą samoprzylepną (naklejka)
- 2) Załącznik nr 3.2.2 do SWZ Specyfikacja papieru, papier bez znaku wodnego (wyklejka)
- 3) Załącznik nr 3.2.3 do SWZ Specyfikacja papieru, papier z dwutonowym bieżącym znakiem wodnym
- 4) Załącznik nr 3.2.4 do SWZ Specyfikacja papieru, papier z umiejscowionym znakiem wodnym

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2018 r. o dokumentach publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 564, dalej: „ustawa o dokumentach publicznych”) wzór dokumentu publicznego opracowuje emitent dokumentu publicznego we współpracy z Komisją.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt. 3 ustawy o dokumentach publicznych emitentem dokumentu publicznego jest:

*„3) emitent dokumentu publicznego - organ administracji publicznej;*

*a) upoważniony na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego do określenia wzoru dokumentu publicznego lub właściwy do wprowadzenia do obrotu prawnego dokumentu publicznego, którego wzór został określony w przepisach prawa Unii Europejskiej lub prawa międzynarodowego,*

*b) który określa w przepisach prawa powszechnie obowiązującego wymogi dla blankietu dokumentu publicznego, o którym mowa w pkt 2 lit. b, z tym że obowiązki określone w art. 14 i art. 34-39 wykonuje upoważniony na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego podmiot realizujący zadania publiczne, który zatwierdza wzór graficzny i formę tego dokumentu;*

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z powyższym emitentem jest Komenda Główna Policji, a więc to Zamawiający powinien udostępnić wykonawcom chcącym wziąć udział w postępowaniu wszelkich niezbędnych informacji, w tym w szczególności plików, fizycznych wzorów niezbędnych do realizacji zamówienia.

Według wiedzy Odwołującego, Zamawiający nie dysponuje wzorami oraz plikami produkcyjnymi, co oznacza, że zamówienie nie będzie mogło zostać wykonane przez żadnego z wykonawców, poza wykonawcą, który już jest w posiadaniu wzorów dokumentów publicznych.

Odwołujący podkreśla, że wskazana w załącznikach specyfikacja papieru eliminuje konkurencję, pomimo braku jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia. Zamawiający niezasadnie ustanowił wymogi, które są możliwe do spełnienia wyłącznie przez jednego wykonawcę. Przykładowo, jeżeli chodzi o przedstawienie wzoru blankietu dokumentu publicznego, to bez uzyskania od Zamawiającego lub emitenta dokumentów, plików do druku wraz ze szczegółowym opisem zabezpieczeń zarówno tych jawnych jak i ukrytych, żaden wykonawca nie będzie w stanie takiego wzoru przedstawić. Ze skanów, które są zawarte w rozporządzeniach:

- 1) Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 czerwca 2023 r. w sprawie wzorów dokumentów związanych z posiadaniem broni (Dz.U. z 2023 r. poz. 1316);
- 2) Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 marca 2024 r. w sprawie wzorów dokumentów dotyczących przewozu przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przywozu z zagranicy i wywozu za granicę broni i amunicji oraz posiadania broni i amunicji przez cudzoziemców oraz obywateli polskich mających miejsce stałego pobytu poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2024 r. poz. 503),

oraz

- 3) Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 czerwca 2021 r. w sprawie wzoru Europejskiej karty broni palnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1112).

Wykonawca nie jest bowiem w stanie rozszyfrować szczegółów i przedstawić poprawnego wzoru. Wszelkie próby w tym zakresie skutkowałyby jedynie „podrobieniem” wzoru.

Wielu wykonawców wytwarza dokumenty publiczne, które spełniają wymogi wskazane w obowiązujących przepisach, a nie są tożsame z wymaganiami wskazanymi przez Zamawiającego.

W tym Postępowaniu, Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że jego uzasadnione potrzeby w zakresie specyfikacji papieru mogą być zaspokojone wyłącznie w sposób określony przez Zamawiającego. Nie opisał żadnych okoliczności, które uniemożliwiałyby mu wykonanie przedmiotu zamówienia za pomocą innego rozwiązania ani nie wskazał na żadną specyficzną cechę, która jest niezbędna do realizacji przedmiotu zamówienia. Takiej potrzeby nie ma, ponieważ żadna obiektywna przesłanka uzasadniająca ją nie może wystąpić.

Odwołujący wskazuje, że o ile inni zamawiający również przed przystąpieniem do produkcji proszą o przygotowanie druków wzorcowych celem ich akceptacji przez Komisję ds. dokumentów Publicznych, to przekazują jednak wykonawcy pliki produkcyjne wraz z pełną specyfikacją druków. Tymczasem według najlepszej wiedzy Odwołującego, Zamawiający takich plików nie posiada. Jednocześnie wymienione powyżej akty prawne nie opisują zabezpieczeń druków w sposób umożliwiający ich wyprodukowanie.

#### Wniosek

Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wnosi o zmianę pkt 5 (zadanie 3) Rozdziału V SWZ oraz § 1 ust. 5 Projektu Umowy poprzez nadanie im następującego brzmienia:

*„5. Wykonawca przed uruchomieniem produkcji otrzyma od Zamawiającego wzór blankietu dokumentu publicznego odzwierciedlający jego rzeczywisty wygląd, w tym elementy graficzne i jawne zabezpieczenia przed jego fałszerstwem, określony w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Wykonawca w szczególności otrzyma pliki do druku wraz z szczegółowym opisem zabezpieczeń zarówno jawnych jak i ukrytych . Nie dotyczy Wykonawców, którzy uzyskali zatwierdzenie wzoru przez Komisję ds. dokumentów publicznych.”*

2. Dotyczy załączników nr 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 oraz 3.2.4 do SWZ – przyjęcie specyfikacji papieru, na którym mają być drukowane dokumenty w sposób w praktyce uniemożliwiający realizację zamówienia przez podmiot inny niż Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A.

Specyfikacje papieru przyjęte w załącznikach nr 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3. oraz 3.2.4 do SWZ zawierają wymagania, jakie powinien spełniać wykonawca papieru specjalnego do wytwarzania dokumentów publicznych:

- „ – ISO 14298:2013 lub normą równoważną,
- PN-EN ISO 9001:2015 lub normą równoważną,
- PN-EN ISO 14001:2015 lub normą równoważną,
- PN-N-18001:2007 lub normą równoważną;



*– CWA 15374 Certyfikat systemu zarządzania bezpieczeństwem produkcji dla dostawców, producentów druków zabezpieczonych (produkcja papieru zabezpieczonego) lub certyfikat równoważny.”*

Powyższa specyfikacja powoduje, że nawet jeżeli teoretycznie zamówienie uzyska inny wykonawca niż PWPW, to i tak będzie on zmuszony do dokonania zakupu papieru od tego podmiotu (PWPW). Tylko bowiem PWPW spełnia wymagania wymienione powyżej.

W związku z powyższym Odwołujący skierował zapytanie do PWPW z prośbą o informację, czy PWPW sprzeda papier o ww. specyfikacji. Zgodnie z odpowiedzią PWPW, oferta sprzedaży zostanie przedstawiona dopiero w przyszłym roku.

*Dowód: korespondencja pomiędzy Odwołującym a PWPW w sprawie sprzedaży papieru o specyfikacji wymaganej przez Zamawiającego w załącznikach nr 3.2.3. oraz 3.2.4 do SWZ.*

Z powyższego jednoznacznie wynika, że PWPW nie jest zainteresowana sprzedażą papieru dedykowanego dla Policji. Fakt ten uniemożliwia realizację zamówienia przez inny podmiot niż PWPW.

Zamawiający podał bardzo szczegółowe specyfikacje papierów na których druki mają być wykonane, w tym ściśle określony znak wodny (dwa rodzaje), kolorystyka włókien itp. Taki papier nie jest ogólnodostępny. Musiałby zostać wyprodukowany na zamówienie w papierni od której Zamawiający wymaga jeszcze posiadania powyższych certyfikatów. Te certyfikaty łącznie posiada tylko PWPW jako papiernia i drukarnia.

Papier ze znakiem wodnym jest produkowany w kilku etapach: papiernia przygotowuje na podstawie wymagań Klienta wzór znaku wodnego początkowo w postaci elektronicznej, wzór musi zostać zaakceptowany, następnie wykonywany jest eguter (matryca), dopiero wtedy można przystąpić do produkcji papieru. Z naszego doświadczenia wiemy, że produkcja takiego papieru trwa około 2 miesięcy.

Jedyną papiernią papieru wartościowego w Polsce jest PWPW, dlatego Odwołujący zamawia papier z zagranicy. Niniejsza SWZ uniemożliwia jednak takie działanie, zmuszając szczegółami technicznymi jak i wymaganiami certyfikatu do zakupu papieru w PWPW, która tego papieru wykonawcy nie sprzedaje. Wykonawca nie dysponuje również żadnymi środkami, które zmusiłyby PWPW do tej sprzedaży.

Na marginesie wskazujemy, że Zamawiający wymaga posiadania certyfikatu CWA 15374 tylko przez producenta papieru. Tymczasem, zgodnie z informacjami dostępnymi na stronie internetowej PWPW, jest to certyfikat opisujący system zarządzania bezpieczeństwem dla dostawców producentów druków wartościowych, czyli m.in. producentów papieru zabezpieczonego, specjalistycznych farb, atramentu, płyt laminujących, gilotyn, folii zabezpieczających, oprogramowania do projektowania zabezpieczeń, substratów, pigmentów, czy powłok:

Certyfikat CWA 15374 opisuje system zarządzania bezpieczeństwem dla dostawców producentów druków wartościowych, czyli m.in. producentów papieru zabezpieczonego, specjalistycznych farb, atramentu, płyt laminujących, gilotyn, folii zabezpieczających, oprogramowania do projektowania zabezpieczeń, substratów, pigmentów, czy powłok

**Dowód:** *informacja pochodząca ze strony internetowej PWPW:*  
[https://www.pwpw.pl/Aktualnosci/2023/01/certyfikat\\_intergraf\\_potw.html](https://www.pwpw.pl/Aktualnosci/2023/01/certyfikat_intergraf_potw.html)

Chociażby z tego względu zestaw wymagań przyjęty w załącznikach nr 3.2.3. oraz 3.2.4 do SWZ jawi się jako nieproporcjonalny do celu zamówienia oraz zawężający konkurencję w sposób nieuzasadniony.

Dodatkowo, jeżeli chodzi o certyfikaty dotyczące wykonawcy papieru, na których dokumenty są drukowane, to Zamawiający wskazuje tam na normę ISO 14298, która jest wskazana dla producenta papieru. Tymczasem sama norma dotyczy zarządzania procesami produkcji druków zabezpieczonych. W Polsce tylko PWPW, jako papiernia i drukarnia w jednym, posiada certyfikat w tym zakresie. Według najlepszej wiedzy Odwołującego, na tą chwilę brak jest również zagranicznego podmiotu, będącego odpowiednikiem PWPW, który by ten warunek spełniał. Inne podmioty nie posiadają certyfikatu dotyczącego produkcji druków, gdyż ich po prostu nie produkuje. Produkuje jedynie materiał – papier dla drukarni.

Natomiast certyfikat ISO 14298 przeznaczony jest dla producentów druków wartościowych chronionych przed fałszowaniem, takich jak np. banknoty, dowody osobiste, paszporty, prawa jazdy, znaczki pocztowe i skarbowe, dyplomy i dotyczy zarządzania procesami produkcji tych wyjątkowych produktów. Powyższe również potwierdza wspomniana już strona internetowa PWPW:

Certyfikat ISO 14298 przeznaczony jest dla producentów druków wartościowych chronionych przed fałszowaniem, takich jak np. banknoty, dowody osobiste, paszporty, prawa jazdy, znaczki pocztowe i skarbowe, dyplomy i dotyczy zarządzania procesami produkcji tych wyjątkowych produktów.

**Dowód:** *informacja pochodząca ze strony internetowej PWPW:*  
[https://www.pwpw.pl/Aktualnosci/2023/01/certyfikat\\_intergraf\\_potw.html](https://www.pwpw.pl/Aktualnosci/2023/01/certyfikat_intergraf_potw.html)

Odwołujący wnosi zatem o nadanie takiej treści specyfikacji papieru, która będzie rozsądnym kompromisem pomiędzy wymaganiami Zamawiającego a poszanowaniem zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

## **Wniosek**

Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wnosi o zmianę załącznika nr 3.2.1,3.2.2.,3.2.3. oraz 3.2.4 do SWZ poprzez nadanie im następującego brzmienia w części opisującej Wymagania jakie powinien spełniać wykonawca papieru specjalnego do wytwarzania dokumentów publicznych:

Zastąpienie wymagań, jakie powinien spełniać wykonawca papieru specjalnego do wytwarzania dokumentów publicznych:

- „–ISO 14298:2013 lub normą równoważną,*
- PN-EN ISO 9001:2015 lub normą równoważną,*
- PN-EN ISO 14001:2015 lub normą równoważną,*
- PN-N-18001:2007 lub normą równoważną;*

– CWA 15374 Certyfikat systemu zarządzania bezpieczeństwem produkcji dla dostawców, producentów druków zabezpieczonych (produkcja papieru zabezpieczonego) lub certyfikat równoważny."

następującymi wymaganiami:

„Wymagania zawarte w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w tym w szczególności:

- rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 czerwca 2023 r. w sprawie wzorów dokumentów związanych z posiadaniem broni (Dz.U. z 2023 r. poz. 1316);
- rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 marca 2024 r. w sprawie wzorów dokumentów dotyczących przewozu przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przywozu z zagranicy i wywozu za granicę broni i amunicji oraz posiadania broni i amunicji przez cudzoziemców oraz obywateli polskich mających miejsce stałego pobytu poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2024 r. poz. 503);
- rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 czerwca 2021 r. w sprawie wzoru Europejskiej karty broni palnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1112).

Zamawiający przekaze Wykonawcy pliki produkcyjne do wykonania wzoru znaku wodnego”.

3. Dotyczy Rozdziału XX SWZ - Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert.

Zamawiający w Rozdziale XX SWZ wskazał, że oferty zostaną ocenione w oparciu o następujące kryteria i ich znaczenie:

„Kryterium I – cena 60%,  
Kryterium II – 40% termin dostawy częściowej druków zgodny ze złożoną ofertą licząc od dnia złożenia zamówienia jednak nie dłużej niż 20 dni kalendarzowych  
20-18 dni – 0 pkt  
17-15 dni – 20 pkt  
14 dni – 40 pkt

W przypadku niewskazania w ofercie terminu dostawy częściowej druków ścisłego zachowania,

W przypadku nie wskazania w formularzu ofertowym terminu dostawy częściowej druków ścisłego zachowania, Zamawiający przyjmie, że Wykonawca dostarczy przedmiot zamówienia w maksymalnym terminie tj. w ciągu 20 dni kalendarzowych.

*Oferty zawierające termin dostawy częściowej druków ścisłego zachowania, dłuższy niż 20 dni kalendarzowych będą podlegały odrzuceniu jako niezgodne z warunkami zamówienia.”*

Zgodnie z powyższym, Zamawiający wymaga dostawy druków w terminie do 20 dni kalendarzowych. Oferty z terminem dłuższym niż 20 dni kalendarzowych będą podlegały odrzuceniu jako niezgodne z warunkami zamówienia.

Odwołujący wskazuje, że wskazany przez Zamawiającego termin dostawy do 20 dni kalendarzowych jest obiektywnie nierealny do zachowania ze względu na konieczność wykonania papieru o określonym znaku wodnym, włóknach oraz specyfikacji technicznej, konieczność przygotowania wzorów poszczególnych druków i przekazanie ich Zamawiającemu celem ich akceptacji przez Komisję ds dokumentów publicznych. Te czynności mogą zostać wykonane nie wcześniej niż 2 miesiące od momentu podpisania umowy i przekazania prawidłowych plików produkcyjnych.

Odwołujący podkreśla zatem, że brak możliwości dostawy druku w terminie krótszym niż 20 dni kalendarzowych wynika z czasu trwania procesu produkcyjnego oraz szeregu czynników zewnętrznych. W ocenie Odwołującego, termin dostawy druku punktowany przez Zamawiającego na podstawie kryterium oceny ofert nie uwzględnia rzeczywistego czasu niezbędnego na:

- 1) konieczność wykonania papieru o określonym znaku wodnym, włóknach oraz specyfikacji technicznej – czas około 90 dni;
  - 2) konieczność przygotowania wzorów poszczególnych druków i przekazanie ich Zamawiającemu celem ich akceptacji przez Komisję ds. dokumentów publicznych – czas około 90 dni (ze względu na konieczność wykonania wzorów na docelowym papierze)
- które to czynności związane są z pierwszą dostawą druku;
- 3) wykonanie zamówienia po uzyskaniu akceptacji druków przez Komisję ds. dokumentów publicznych – czas 14 dni.

Natomiast Zamawiający ustalił termin dostawy, który w odniesieniu do pierwszej dostawy druku nie uwzględnia żadnej z powyżej wskazanych okoliczności mających wpływ na jej długość.

Ponadto, Odwołujący podkreśla, że Zamawiający ustanowił kryterium oceny ofert w postaci terminu dostaw częściowych o wadze 40%, jednak tylko wykonawca, który zagwarantuje Zamawiającemu dostawę druku w ciągu 14 dni, bez względu na to, czy jest to pierwsza dostawa, czy kolejna, otrzyma dodatkowe 40 punktów w ramach oceny ofert. Uzyskanie przez wykonawcę dodatkowych 40 punktów może skutkować przyznaniem mu realnej przewagi nad pozostałymi konkurentami.

Odwołujący nie neguje, że nie jest możliwe zrealizowanie kolejnych dostaw w terminie 14 dni. Jednak powyższe twierdzenie nie jest aktualne w odniesieniu do pierwszej dostawy, która wymaga przeprowadzenia czynności, o których mowa w punktach 1) i 2) powyżej.

Odwołujący podkreśla, że zgodnie z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Ponadto, kryteria oceny ofert muszą być zgodne z podstawowymi zasadami zamówień publicznych tj. zasadą uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności, a tym samym nie mogą prowadzić do nieuprawnionego zawężenia konkurencji.

Zamawiający wprowadzając wymóg określonego terminu dostawy powinien dokonać analizy rynku pod kątem zakłócenia konkurencji. Zamawiający nie może ograniczyć liczby wykonawców, którzy są w stanie złożyć ważną ofertę, a ponadto również ofertę korzystną cenową.

W ocenie Odwołującego, przyjęty termin dostawy ustalony nie tylko w odniesieniu do kolejnych dostaw, ale również w odniesieniu do pierwszej dostawy, budzi wątpliwości dotyczące racjonalności takiego rozwiązania przez Zamawiającego. Przedmiotem zamówienia jest dostawa dokumentów publicznych związanych z posiadaniem broni: legitymacja posiadacza broni, legitymacja osoby dopuszczonej do posiadania broni, karta rejestracyjna broni. Wymagany termin dostawy ustalony przez Zamawiającego na poziomie 20 dni kalendarzowych jest tak rygorystyczny, że takie kryterium być może nie będzie miało żadnego wpływu na wynik Postępowania, gdyż żaden z wykonawców nie złożył oferty zawierającej takie zobowiązanie.

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z ustawą Pzp kryterium pozacenowe oceny ofert powinno odnosić się do jakości. Natomiast jeśli Zamawiający wymaga znacznie krótszego terminu niż jest to uzasadnione to może wręcz to przynieść obniżenie jakości wykonania.

W tym miejscu Odwołujący pragnie wskazać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 marca 2022 r., sygn. akt. KIO 610/22, zgodnie z którym:

*„Kryteria oceny oferty nie mają gwarantować „równej pozycji wykonawców”, ale urealniać konkurencję pomiędzy tymi wykonawcami. Gdyby pozycja wykonawców miałyby być równa, to iluzoryczne i w zasadzie bezprzedmiotowe byłby kryteria pozacenowe. Ważne jest natomiast, aby kryteria pozacenowe były obiektywne i stanowiły gwarancję możliwości konkurowania wykonawców. Konkurencyjność wykonawców w ramach kryteriów pozacenowych należy odnosić do obiektywizmu tych kryteriów, tak aby ich znaczenie i ocena była jednoznaczna, a to w efekcie pozwala na jednoznaczną ocenę danego wykonawcy. Dokonanie doboru kryteriów pozacenowych jest uprawnieniem Zamawiającego, który w tych kryteriach może również urealniać cel prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także uzyskać przedmiot zamówienia o najwyższej jakości.*

*Kryteria oceny ofert ze swej natury prowadzą do zwiększenia szans na uzyskanie zamówienia przez jednych wykonawców, ograniczając te szanse innym wykonawcom, nie mogą one odnosić się do takich aspektów, które nie mają znaczenia z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego.”*

Należy również przywołać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2024 r., sygn. akt. KIO 172/24, 173/24, gdzie Izba wskazała:

*„Kryterium dotyczące terminu realizacji zamówienia jest jednym z najczęściej stosowanych pozacenowych kryteriów oceny ofert. Zamawiający może tak ustalić kryteria oceny ofert, aby dokonać zakupu, który najbardziej odpowiada jego potrzebom, a więc również w jak najbardziej korzystnym dla siebie czasie. Zamawiający, decydując się na wprowadzenie powyższego kryterium, musi jednak uwzględnić nie tylko to, co jest przedmiotem zamówienia, ale analizie musi także poddać rynek potencjalnych wykonawców, aby nie zakłócić konkurencji, a tym samym poprzez wprowadzenie tego kryterium nie ograniczyć liczby wykonawców mogących złożyć oferty ważne oraz korzystne cenowo i ekonomicznie. W warunkach rynkowych dotyczących rynku pojazdów szynowych sposób kształtowania kryteriów oceny ofert odnoszących się do terminów dostawy, jako mogących przesądzić o przyznaniu zamówienia określonemu podmiotowi, ma rzeczywiście szczególnie istotne znaczenie dla stwierdzenia naruszenia zasady uczciwej konkurencji i zabezpieczenia równego traktowania wykonawców.*

*Ustalone przez Zamawiającego kryteria oceny ofert nie powinny w sposób nieuzasadniony faworyzować jakiegokolwiek wykonawcy. W konsekwencji Zamawiający, mając dużą swobodę w zakresie ustalania kryteriów oceny ofert, nie ma jednocześnie pełnej dowolności w ich ustaleniu. Istotne jest bowiem, aby ustalone przez Zamawiającego kryteria pozacenowe były uzasadnione jego potrzebami, waga kryterium nie była nadmierna, opis kryterium był jednoznaczny i precyzyjny, a jego wprowadzenie nie prowadziło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.*

*Zamawiający dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o kryteria oceny ofert opisane przez niego w dokumentach zamówienia i adekwatnie do wagi przypisanej poszczególnym kryteriom. Zamawiający jako gospodarz postępowania ma obowiązek doboru i określenia kryteriów oceny ofert, jak i przypisania im wagi. Aby to jednak było możliwe Zamawiający musi jasno i precyzyjnie określić w SWZ na czym będzie polegała ocena spełniania kryterium i co będzie brał pod uwagę, przyznając punkty w danym kryterium. Kryteria oceny ofert muszą więc być opisane w sposób zrozumiały oraz jednoznaczny, a także w sposób obiektywny i czytelny, zgodny z zasadami określonymi w p.z.p., w tym m.in. zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.”*

Podsumowując, tak ukształtowane wymaganie Zamawiającego SWZ w zakresie terminu dostawy, w tym również kryterium oceny ofert narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności i prowadzi do nieuprawnionego ograniczenia konkurencji.

#### **Wniosek**

**Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wnosi o zmianę Rozdziału XX SWZ we fragmencie do litery c) w sposób następujący:**

**„Oferty zostaną ocenione przez Zamawiającego w oparciu o następujące kryteria i ich znaczenie:**

*Kryterium I – cena 60%*

*Kryterium II – 20% - termin pierwszej dostawy częściowej druków zgodny ze złożoną ofertą licząc od dnia złożenia zamówienia jednak nie dłużej niż 120 dni kalendarzowych*

*111-120 dni - 0 pkt*

*105-110 dni - 10 pkt*

*104 dni - 20 pkt*

*W przypadku nie wskazania w formularzu ofertowym terminu pierwszej dostawy częściowej druków ścisłego zarachowania, Zamawiający przyjmie, że Wykonawca dokona pierwszej dostawy przedmiotu zamówienia w maksymalnym terminie tj. w ciągu 120 dni kalendarzowych.*

*Oferty zawierające termin pierwszej dostawy częściowej druków ścisłego zarachowania, dłuższy niż 120 dni kalendarzowych będą podlegały odrzuceniu jako niezgodne z warunkami zamówienia*

*Kryterium III – 20% - termin dostawy częściowej druków nie będący pierwszą dostawą zgodny ze złożoną ofertą licząc od dnia złożenia zamówienia jednak nie dłużej niż 20 dni kalendarzowych*

*18-20 dni – 0 pkt*

*15-17 dni – 10 pkt*

*14 dni – 20 pkt*

*W przypadku nie wskazania w formularzu ofertowym terminu dostawy częściowej druków ścisłego zarachowania nie będącej pierwszą dostawą, Zamawiający przyjmie, że Wykonawca dokona dostawy przedmiotu zamówienia nie będącej pierwszą dostawą w maksymalnym terminie tj. w ciągu 20 dni kalendarzowych.*

*Oferty zawierające termin dostawy częściowej druków ścisłego zarachowania nie będącej pierwszą dostawą, dłuższy niż 20 dni kalendarzowych będą podlegały odrzuceniu jako niezgodne z warunkami zamówienia.”*

## **II. ARGUMENTACJA PRAWNA.**

Odwołujący podkreśla, że zgodnie z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy PZP, zamawiający przygotowuje i prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Wskazany przepis stanowi o bezwzględnym zakazie przygotowania postępowania, w tym opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu w sposób, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy potencjalnie będącemu w stanie wykonać zamówienie. Warunki, czy też wymagania określone w Postępowaniu muszą mieć walor istotnych, znaczących dla całego zamówienia, nie mogą mieć charakteru subiektywnego albo więcej – zmierzającego do wyeliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego podmiotu. Wymagania te nie mogą być również oderwane od realnych potrzeb Zamawiającego oraz celu w jakim prowadzone jest postępowanie.

W przypadku gdy Zamawiający z uzasadnionych przyczyn dokonał opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, Zamawiający

zobowiązany jest do wskazania w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności.

Zamawiający będący gospodarzem niniejszego postępowania wprowadził do dokumentów zamówienia postanowienia w treści SWZ, które jawnie naruszają podstawowe zasady prowadzenia postępowania, takie jak zasada uczciwej konkurencji, proporcjonalności i równego traktowania wykonawców, co świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z art. 16 i 99 ust. 4, 5 i 6 ustawy PZP.

Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, i które uniemożliwiają udział niektórych wykonawców w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający dokonując takiego ustalenia brzmienia wymogów w postępowaniu, tj. w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami. Określone w dokumentach zamówienia przez Zamawiającego wymagania, chociaż nie wskazują z nazwy na konkretne produkty/urządzenia, jakie mają być dostarczone w ramach przedmiotu zamówienia, to jednak opis parametrów tych urządzeń wskazuje na ograniczenie konkurencji do konkretnego modelu.

Zdaniem Odwołującego wprowadzone przez Zamawiającego do dokumentów zamówienia postanowienia są niczym nieuzasadnione i winny ulec zmianie zgodnie z treścią żądania Odwołującego. W ocenie Odwołującego utrudniają mu bowiem one dostęp do rynku zamówień publicznych. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązany jest kształtować postanowienia prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w zgodzie z zasadami uczciwej konkurencji, proporcjonalności i równego traktowania wykonawców.

*„Dopuszczenie rozwiązań równoważnych (kryteriów w celu oceny równoważności) nie może być sprowadzone do fikcji polegającej na tym, że kryteria w celu oceny równoważności są tak opisane, że praktycznie niemożliwe do zrealizowania prowadząc do sytuacji, w której można zaoferować wyłącznie rozwiązanie zawarte w opisie przedmiotu zamówienia opisanym przez użycie znaku towarowego.”<sup>1</sup>*

Takie działanie Zamawiającego nie korzysta z ochrony prawnej i nie znajduje uzasadnienia. Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający, jako organizator postępowania posiada uprawnienie

---

<sup>1</sup> Nowicki Józef Edmund, Wiśniewski Piotr, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Opublikowano: WKP 2023



przede wszystkim do przygotowania dokumentacji zamówienia dostosowanej do jego indywidualnych potrzeb. Jednakże uprawnienie to nie oznacza dokonania opisu wymagań co do przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, nadmiernych, nieadekwatnych do potrzeb Zamawiającego. Zamawiający nie posiada interesu w dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję, gdyż właśnie poprzez dokonanie takiego opisu jego potrzeby mogą nie zostać zabezpieczone ze względu na mniejszą liczbę wykonawców składających ofertę w postępowaniu.

Odwołujący wskazuje, że w tym zakresie pomimo wejścia w życie od 1 stycznia 2021 r. ustawy PZP, swoją aktualność zachowuje dotychczasowe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wobec jedynie redakcyjnych zmian omawianych przepisów. Odwołujący podziela zatem pogląd wyrażony w wyroku KIO z dnia 20 stycznia 2011 r. sygn. akt: KIO/UZP 28/11, zgodnie z którym:

*„Nadmierne ograniczenie dostępu do zamówienia czy stwarzanie przez zamawiającego bardziej korzystnych warunków dla określonych wykonawców, zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio, (poza przewidzianymi w przepisach ustawy) w przypadku, gdy brak ku temu rzeczowego uzasadnienia, stanowi naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.”*

Do stwierdzenia nieprawidłowości w dokumentacji postępowania, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych postanowień specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Przykładowo w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lipca 2017 r., sygn. akt. KIO-KD 36/17 wskazano:

*„Dla przyjęcia naruszenia prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia jest już sama możliwość wystąpienia potencjalnego ograniczenia konkurencji w postępowaniu. Opis przedmiotu zamówienia ograniczający możliwość złożenia ofert przez wszystkich wykonawców mogących to zamówienie wykonać, a który nie jest podyktowany racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, jednoznacznie narusza prawo. Z art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. należy wywieść zatem zasadę neutralności opisu przedmiotu zamówienia, który powinien być dokonany w taki sposób, że charakterystyka wymagań Zamawiającego jest tak samo czytelna i zrozumiała dla wszystkich wykonawców i nie pozycjonuje ich szans na uzyskanie zamówienia.”*

W tym zakresie Odwołujący podziela również poglądy wyrażane dotąd przez KIO w poniżej przytoczonych orzeczeniach:

- 1) wyrok KIO z dnia 29 marca 2023 r., sygn. KIO 677/23:

*„A contrario nieakceptowalne będą wymagania ograniczające konkurencję w sposób arbitralny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego, czy też nie proporcjonalne w stosunku do oczekiwanego efektu. 2. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 99 ust. 4 ustawy Pzp ustawodawca wprowadził zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję, wskazując na konkretny produkt, lecz także takiego, który hipotetycznie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. W tym kontekście niezwykle istotne jest zaznaczenie, że na gruncie wyżej wymienionego przepisu dla wykazania jego naruszenia wystarczające jest uprawdopodobnienie możliwości wystąpienia zakłócenia uczciwej konkurencji, a nie jej udowodnienie. Już sama potencjalna możliwość wystąpienia sytuacji utrudnienia uczciwej konkurencji może uzasadniać stwierdzenie naruszenia przepisu art. 99 ust. 4 ustawy Pzp. Z kolei zamawiający może skutecznie zakwestionować zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy Pzp jeśli wykaże, że opis przedmiotu zamówienia ma źródło w jego uzasadnionych potrzebach”*

2) wyrok KIO z dnia 11 grudnia 2017 r., sygn. akt KIO 2478/17:

*„Tym samym nie jest dopuszczalna sytuacja, w której zamawiający opisuje przedmiot zamówienia ograniczając w istotny sposób konkurencję, podczas gdy inny niż opisany w siwz sposób wykonania tegoż zamówienia pozwoliłby mu uzyskać ten sam efekt, a jednocześnie większa ilość wykonawców uzyskiwałaby dostęp do zamówienia. W takiej sytuacji bowiem nie mamy do czynienia z rzeczywiście uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a co za tym idzie - ograniczenie konkurencji polegające na uniemożliwieniu złożenia oferty wykonawcom obiektywnie zdolnym do wykonania zamówienia, również nie jest uzasadnione.”*

Zamawiający jest zatem uprawniony do formułowania postanowień dokumentów zamówienia w każdy sposób, który zaspokoi potrzeby Zamawiającego, może to nawet odbywać się z niekorzyścią dla poszczególnych wykonawców. Jednak potrzeby Zamawiającego muszą być obiektywnie uzasadnione, a nie skierowane tylko na ograniczenie możliwości sporządzenia oferty czy utrudnienie w udziale w danym postępowaniu dla poszczególnych wykonawców (vide: wyrok KIO z dnia 22 listopada 2017 r., KIO 2211/17).

Odwołujący podkreśla ponadto, że zgodnie z art. 16 ust 1 ustawy PZP, zamawiający przygotowuje i prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Wskazany przepis stanowi o bezwzględny zakazie przygotowania postępowania, w tym opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu w sposób, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy potencjalnie będącemu w stanie je wykonać. Wymagania stawiane wykonawcom muszą mieć walor istotnych, znaczących dla całego

zamówienia, nie mogą mieć charakteru subiektywnego albo więcej – zmiernego do wyeliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego podmiotu.

Krajowa Izba Odwoławcza w orzecznictwie podkreśla fakt, że swoboda zamawiającego w dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia i stawianiu wykonawcom warunków, które muszą spełnić aby wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie jest nieograniczona. Swobodę tę w sposób istotny ogranicza wyrażona w art. 16 ust. 1 ustawy PZP zasada uczciwej konkurencji (do 31 grudnia 2020 r. zasada ta znajdowała wyraz w art. 7 ust 1 ustawy PZP). Odwołujący jest świadom faktu, iż charakter potrzeb zamawiającego może powodować pewne ograniczenia i nie każdy wykonawca będzie w stanie złożyć ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ze względu na charakter usprawiedliwionych potrzeb zamawiającego. Jednakże w przypadku niniejszego Postępowania mamy do czynienia z sytuacją zgoła odmienną – Zamawiający w taki sposób przygotował opis przedmiotu zamówienia, że możliwa jest tylko dostawa urządzeń jednego producenta. Dlatego też Odwołujący pragnie wskazać na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lipca 2020 r., KIO 1066/20, w którym Izba podkreśla, że wyłączenie z rynku nawet części wykonawców (a nie wszystkich – poza jednym – jak w obecnym przypadku) musi implikować po stronie Zamawiającego obowiązek racjonalnego oraz przekonującego wyjaśnienia przyczyn takiego działania:

*„Zamawiający, jako podmiot dokonujący zakupów, jest uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest jednak ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Z jednej strony oczywistym jest, że określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania i przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług, a konieczności zachowania uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg wykonawców, w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego. Z drugiej jednak strony niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, musi więc być w stanie przedstawić racjonalne i przekonujące wyjaśnienie takiego działania.”*

Podobne stanowisko prezentuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 sierpnia 2020 r., sygn. akt. KIO 1694/20:

*„Swoboda Zamawiającego w tym zakresie nie może bowiem w sposób nieuzasadniony zawężyć kręgu wykonawców, którzy mogą wykonać przedmiot zamówienia. Zatem oceniając opis przedmiotu zamówienia pod kątem zgodności z art. 29 ust. 2 p.z.p. należy ustalić, czemu służą jego poszczególne elementy - czy są one uzasadnione istotą i celem zamówienia, czy też, nie służąc żadnym obiektywnie uzasadnionym potrzebom, zawężają krąg wykonawców mogących zamówienie wykonać.”*

Dlatego też, w niniejszym przypadku, należy uznać, że kompilacja wymogów zawartych w SWZ jest ewidentnym przykładem na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję oraz naruszającym zasady równego traktowania wykonawców. W wyniku takiego opisanie przedmiotu zamówienia w Postępowaniu nastąpiła faktyczna eliminacja dużego segmentu rynku.

Brak wnioskowanych przez Odwołującego zmian w treści dokumentów zamówienia, skutkowałyby koniecznością odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez jej niezgodność z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia. Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego zaskarżone postanowienia należy zmienić w sposób gwarantujący mu dostęp do niniejszego zamówienia.

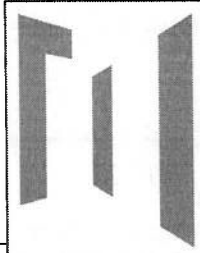
W tym miejscu Odwołujący zastrzega sobie możliwość rozbudowania zaprezentowanej w niniejszym odwołaniu argumentacji oraz powołania środków dowodowych w toku rozprawy.

Mając na uwadze powyższe, przedmiotowe zarzuty są zasadne i zasługują na uwzględnienie.

W wykonaniu dyspozycji art. 514 ust. 2 ustawy PZP odwołanie w formie elektronicznej zostało w terminie na wniesienie odwołania przekazane Zamawiającemu.

Wpis w kwocie 7 500,00 złotych został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

w imieniu Odwołującego:

	Podpisane elektronicznie przez Robert Piątkowski (Certyfikat kwalifikowany) w dniu 2024-10-15.
--	--

Robert Piątkowski

radca prawny