Sygn. akt: KIO 1509/22

WYROK

z dnia 20 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 20 czerwca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2022 r. przez wykonawcę KADIMEX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w Gdyni

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Specjalistyczne Sprzęt-Poż sp. z o.o. z siedzibą w Opolu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów z pkt 3b odwołania dotyczących części V postępowania, wycofanych przez odwołującego.

2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących części IV postępowania i nakazuje zamawiającemu w części IV: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy KADIMEX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących odrzucenia oferty odwołującego w części VI postępowania i nakazuje zamawiającemu w części VI: unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy KADIMEX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

3. W pozostałym zakresie odwołanie oddala.

4. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w Gdyni w części 2/3 i odwołującego KADIMEX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 1/3 i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę KADIMEX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,

4.2. zasądza od zamawiającego Rejonowego Zarządu Infrastruktury z siedzibą w Gdyni na rzecz wykonawcy KADIMEX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 12 400 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy czterysta złotych zero groszy) stanowiącą należną część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo

zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1509/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w Gdyni - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2021 r., poz. 1129 z późn. zm. - dalej „ustawa pzp"), pn. „Dostawa sprzętu pożarniczego", Numer referencyjny: 1/VI/2022. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 stycznia 2022 r., za numerem 2022/S 017-040169.

W dniu 6 czerwca 2022 r. odwołanie wniósł wykonawca KADIMEX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

1) czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części IV zamówienia oraz unieważnienia postępowania w tej części,

2) czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części V i VI zamówienia oraz wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przedsiębiorstwo Specjalistyczne SPRZĘT-POŻ sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (dalej „SPRZĘT-POŻ" lub „Przystępujący"),

3) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w części IV, V, VI zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 16 pkt 1) i 2) ustawy pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy pzp oraz w zw. z naruszeniem art. 255 pkt 2) ustawy pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w części IV zamówienia pomimo, iż wniósł on wadium w sposób prawidłowy; a w konsekwencji poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania, albowiem w części IV zamówienia została złożona oferta nie podlegająca odrzuceniu;

2. art. 16 pkt 1) i 2) ustawy pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy pzp oraz w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w części V zamówienia pomimo, iż wniósł on wadium w sposób prawidłowy oraz poprzez bezpodstawny wybór oferty SPRZĘT-POŻ jako najkorzystniejszej w części V zamówienia, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości;

3. art. 16 pkt 1) i 2) ustawy pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) i pkt 5) ustawy pzp oraz w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy pzp poprzez:

- odrzucenie oferty Odwołującego w części VI zamówienia pomimo, iż złożył on w przewidzianym terminie wymagane przedmiotowe środki dowodowe,

- zaniechanie odrzucenia oferty SPRZĘT-POŻ w części VI zamówienia,

- bezpodstawny wybór oferty SPRZĘT-POŻ jako najkorzystniejszej w części VI zamówienia, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą,

a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części IV, V, VI zamówienia,

2) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w części IV zamówienia,

3) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części V, VI zamówienia,

4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w części IV, V, VI zamówienia, z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz odrzucenia oferty SPRZĘT-POŻ złożonej w części VI zamówienia,

5) dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części IV, V, VI zamówienia.

Odwołujący uzasadniając zarzuty dotyczące niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego w części IV i unieważnienia postępowania wskazał, że w pkt II zawiadomienia z dnia 2 maja 2022 r. Zamawiający wskazał szczegółowo powody odrzucenia oferty Odwołującego. Po dokonaniu analizy uzasadnienia Zamawiającego i skonfrontowaniu go z treścią gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium Odwołujący nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, które w ocenie Odwołującego jest przejawem nadmiernego formalizmu postępowania i w żaden sposób nie świadczy o wadliwości gwarancji wadialnej złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że wymagania dotyczące wadium wnoszonego w niniejszym postępowaniu zostały określone w Rozdziale XXVI SWZ. Podkreślił, iż z żadnego z postanowień tam zawartych nie wynika, by w przypadku wnoszenia wadium w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej gwarant był zobowiązany do wskazania w treści gwarancji nazw poszczególnych części zamówienia, na które wykonawca składa ofertę.

Zdaniem Odwołującego, Ubezpieczeniowa Gwarancja Zapłaty Wadium Nr 02GG26/0940/22/0001, wystawiona przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group w dniu 1 marca 2022 r. jest sprzeczna z żadnym z wymagań, które zostały określone w ust. 1 - 14 Rozdziału XXVI SWZ.

Następnie Odwołujący podkreślił, że Ubezpieczeniowa Gwarancja Zapłaty Wadium Nr 02GG26/0940/22/0001 jednoznacznie definiuje w szczególności: Zamawiającego jako Beneficjenta gwarancji, Tytuł wadium, tj. przetarg na: „Dostawa sprzętu pożarniczego” -

w zakresie Części: II, III, IV, V, VI, IX. Oznaczenie postępowania: Sygnatura sprawy: 1/VI/2022, Kwotę wadium, tj. 45.000,00 złotych (słownie złotych: czterdzieści pięć tysięcy 00/100) (w tym: Część II - kwota 4.300,00 zł, Część - III kwota 400,00 zł, Część IV - kwota 4.700,00 zł, Część V - kwota 9.800,00 zł, Część VI - kwota 9.500,00 zł, Część IX - kwota 16.300,00 zł). Już tylko przywołane wyżej elementy gwarancji ubezpieczeniowej dowodzą w ocenie Odwołującego wprost, iż gwarancja ta identyfikuje w sposób precyzyjny i jednoznaczny części zamówienia, na które wadium zostało wniesione.

Odwołujący przyznał, iż w treści gwarancji ubezpieczeniowej znajdują się omyłki pisarskie polegające na pominięciu pewnych słów, względnie na dodaniu zbędnych słów, przy przepisywaniu przez gwaranta nazw z dwóch części zamówienia, jednak omyłki te nie są istotne i nie mają żadnego znaczenia dla ważności i prawidłowości złożonej gwarancji ubezpieczeniowej. W szczególności, w ocenie Odwołującego, nie istnieje ryzyko odmowy przez gwaranta zapłaty wadium Zamawiającemu, bowiem w przypadku wystąpienia którejkolwiek przesłanki zatrzymania wadium Zamawiający będzie kierował się postanowieniami pkt 5 gwarancji ubezpieczeniowej, tj.: „5. Żądanie zapłaty powinno: 1) być podpisane przez Beneficjenta gwarancji lub osoby przez niego umocowane, ze wskazaniem podstawy umocowania, 2) być oparte wyłącznie na zdarzeniach, które zaszły w okresie ważności gwarancji, 3) być doręczone do InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group najpóźniej w terminie 3 dni po okresie ważności gwarancji w formie pisemnej pod rygorem nieważności, 4) zawierać oznaczenie rachunku bankowego, na który ma nastąpić wypłata z gwarancji, 5) wskazywać przypadek określony w ust.1 gwarancji, którego zaistnienie stanowiło przyczynę zatrzymania wadium.”

Odwołujący podniósł, iż w ust. 1 gwarancji ubezpieczeniowej wskazano zarówno ustawowe przypadki zatrzymania wadium, jak i kwoty oraz numery poszczególnych części zamówienia, którego wadium dotyczy. Oczywistym pozostaje, że w sytuacji, gdy Zamawiający wystosuje do InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group żądanie zapłaty np. kwoty 4700 zł ze wskazaniem, iż w części IV zamówienia zaistniał jeden z ustawowych przypadków zatrzymania wadium, żądanie to zostanie spełnione a Zamawiający otrzyma wskazaną kwotę od gwaranta. Innymi słowy, aby Zamawiający mógł skutecznie zaspokoić się z wadium wniesionego przez Odwołującego, nie jest wymagane wskazywanie przez niego w żądaniu zapłaty nazwy części zamówienia. Z powyższych względów w ocenie Odwołującego uznać należy, że stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego jest całkowicie błędne i powinno zostać potraktowane jako przejaw zbyt formalistycznego podejścia w ocenie prawidłowości wniesienia wadium przez wykonawcę.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż Zamawiający nie wykazał, z jakim konkretnie postanowieniem SWZ, dotyczącym sposobu wniesienia wadium w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, gwarancja wadialna Odwołującego jest rzekomo niezgodna. W szczególności Zamawiający nie wykazał, by słowna nazwa części zamówienia była elementem warunkującym możliwość skutecznego zatrzymania wadium wykonawcy.

Dodatkowo, na poparcie swojego stanowiska Odwołujący przedstawił w załączeniu do odwołania oświadczenie InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group z dnia 30 maja 2022 r., wydane do Ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium nr 02GG26/0940/22/0001, potwierdzające wystąpienie omyłek pisarskich w nazwach części IV i V zamówienia z jednoznaczną informacją, że omyłkowe nazwy części zamówienia w żaden sposób nie rzutują na możliwość skorzystania przez Beneficjenta z wadium i nie ograniczają w żaden sposób praw Beneficjenta do wypłaty wadium.

Odnosząc się do zarzutu bezpodstawnego unieważnienia postępowania w części IV zamówienia Odwołujący wskazał, iż zarzut ten jest naturalną konsekwencją bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego w tej części zamówienia. Oferta Odwołującego jest jedyną ofertą złożoną w części IV zamówienia. Oczywistym pozostaje, że uznanie odrzucenia oferty Odwołującego za czynność niezgodną z przepisami ustawy pzp oznacza również bezpodstawne unieważnienie postępowania w zakresie tej części zamówienia.

Co do zarzutu dotyczącego niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego w części VI Odwołujący wskazał, że w pkt II zawiadomienia z dnia 25 maja 2022 r. tiret trzeci, Zamawiający podał powód odrzucenia oferty Odwołującego, który sprowadza się do twierdzenia, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący nie złożył przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie wymagań Zamawiającego na dzień składania ofert, tj. na dzień 7 marca 2022 r.

Odwołujący wskazał, że w Rozdziale XX SWZ Zamawiający zamieścił informację o wymaganych przedmiotowych środkach dowodowych dla poszczególnych części zamówienia. Z żadnego postanowienia tego rozdziału specyfikacji nie wynika, że składane w wyniku uzupełnienia przedmiotowe środki dowodowe muszą potwierdzać spełnienie wymagań na dzień składania ofert. Także przepisy ustawy pzp nie zawierają takiego wymagania. Niezależnie od powyższego, Zamawiający całkowicie pominął przy weryfikacji przedłożonych mu dokumentów istotną dla sprawy okoliczność. Mianowicie, z treści złożonego na wezwanie Zamawiającego świadectwa dopuszczenia CNBOP-PIB nr 4003/2020 na hełm strażacki typ Dragon HT05 wynika, że złożone aktualnie świadectwo dopuszczenia Nr 4003/2020 (z okresem ważności od 10.03.2022 r. do 17.06.2025) „zastępuje świadectwo dopuszczenia nr 4003/2020 z dnia 16.06.2020". Informacja ta pojawia się na dole każdej z dwóch stron złożonego świadectwa. Aktualne świadectwo dopuszczenia CNBOP-PIB nr 4003/2020 na hełm strażacki typ Dragon HT05 jest naturalną kontynuacją świadectwa wydanego wcześniej dla tego produktu, co oznacza, że nawet przyjmując jako punkt odniesienia termin składania ofert w niniejszym postępowaniu, wymagania Zamawiającego zostały niewątpliwie spełnione, skoro w terminie składania ofert obowiązywało świadectwo dopuszczenia nr 4003/2020 z dnia 16 czerwca 2020. Odwołujący wskazał przy tym, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego nie przedstawił poprzedniego świadectwa dopuszczenia CNBOP-PIB nr 4003/2020 na hełm strażacki typ Dragon HT05, albowiem przedkładanie Zamawiającemu, w odpowiedzi na jego wezwanie wystosowane kilka tygodni po terminie składania ofert, nieaktualnego przedmiotowego środka dowodowego mijałoby się z celem; nadto właśnie taki nieaktualny dokument byłby wówczas podstawą do odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący przedstawił Zamawiającemu aktualne na dzień złożenia świadectwo dopuszczenia Nr 4003/2020, z jednoznaczną informacją w jego treści, że dokument ten zastępuje dotychczasowe świadectwo dopuszczenia CNBOP-PIB nr 4003/2020z dnia 16 czerwca 2020 r., a zatem obowiązujące na dzień składania ofert w niniejszym postępowaniu. Odrzucenie oferty

Odwołującego należy uznać więc za bezpodstawne.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia wybranej w części VI zamówienia oferty SPRZĘT-POŻ, Odwołujący wskazał, iż zgodnie z wymaganiami określonymi

w Załączniku nr 19 - Opis przedmiotu zamówienia dla Części 6. Umundurowanie i odzież ochronna, pkt 4. Buty strażackie skórzane (poz.4 formularza cenowego), przedmiotowe buty

miały być „wyposażone w podwójny system wiązania: sznurowadła i zamek - zamek i sznurowadła winny posiadać dodatkową osłonę". Odwołujący wskazał, że wykonawca SPRZĘT-POŻ zaoferował w tym zakresie buty Brandbull FHR 006, które nie spełniają ww.

wymagania OPZ, bowiem nie posiadają dodatkowej osłony, co powoduje, iż sznurowadła butów są na wierzchu, co wynika ze zdjęcia przedstawionego w odwołaniu.

Z powyższych względów oferta SPRZĘT-POŻ podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu bezpodstawnego wyboru oferty SPRZĘT-POŻ jako najkorzystniejszej w części V i VI zamówienia, przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości, jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza, „Zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 pzp [obecnie - art. 16 ust. 1 ustawy Pzp] mają charakter niesamoistny, gdyż sprowadza się do wskazania, że do naruszenia tych przepisów doszło w związku z innymi podniesionymi zarzutami. Oznacza to, że zarzuty te nie wymagały odrębnego rozpoznania, gdyż nie wskazują żadnych odrębnych okoliczności" (wyrok z dnia 07 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1573/15). Zaś zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy pzp, w okolicznościach niniejszej sprawy, również nie ma charakteru samoistnego, lecz wynika z faktu konieczności przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert. Tym samym, uchybienia przedstawione powyżej w uzasadnieniu odwołania oraz zasadność wskazanego uzasadnienia do podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz - po przeprowadzeniu ponownego badania, uwzględniającego ww. czynności - dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym, zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy pzp również nie wymaga odrębnego uzasadnienia, lecz jego zasadność wynika z potwierdzenia przez Izbę co najmniej jednej okoliczności spornej, rozstrzyganej w toku postępowania odwoławczego.

Odwołujący podniósł, że w niniejszej sprawie Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego w częściach IV, V i VI zamówienia i jednocześnie zaniechał odrzucenia oferty SPRZĘT-POŻ w części VI zamówienia. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego oferta Odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza we wszystkich ww. trzech częściach zamówienia.

Odnosząc się do wyrażonych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp zasad prowadzenia przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty, wskazać należy, że w niniejszym postępowaniu zasady te doznały poważnego ograniczenia. Jak wynika z zarzutów sformułowanych w niniejszym odwołaniu, Zamawiający bezpodstawnie dokonał wyboru oferty SPRZĘT-POŻ w części V i VI zamówienia, pomimo, że nie jest ona najkorzystniejszą. Zatem taki sposób rozstrzygnięcia postępowania, w powiązaniu z bezzasadnym odrzuceniem oferty Odwołującego, stanowi rażące naruszenie przepisów art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp. Celem prowadzenia procedury o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 239 ustawy pzp.

Tymczasem, oferta SPRZĘT-POŻ nie jest ofertą najkorzystniejszą w części V i VI

zamówienia w rozumieniu postanowień SWZ oraz przepisów ustawy pzp.

W dniu 14 czerwca 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Przystępujący wraz ze zgłoszonym przystąpieniem jak i w piśmie, które wpłynęło do Izby w dniu 15 czerwca 2022 r. wniósł o oddalenie odwołania. W złożonych pismach przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem

odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy

oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił

skuteczne przystąpienie wykonawca Przedsiębiorstwo Specjalistyczne Sprzęt-Poż sp. z o.o. z siedzibą w Opolu.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami (w tym dowody: oświadczenie ubezpieczyciela InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group z dnia 30 maja 2022 r., zdjęcie butów oferowanych przez Przystępującego), odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami (w tym dowody: specyfikacja produktu buty strażackie bojowe FHR 006 PL - N, Fotografia produktu: Buty FHR 006 BRANDBULL), zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Przystępującego, dowody złożone przez Odwołującego (Świadectwo dopuszczenia CNBOP-PIB nr 4003/2020 dla produktu Hełm strażacki typ DRAGON HT05 z okresem ważności od 18 czerwca 2020 r. do dnia 17 czerwca 2025 r.) i Zamawiającego (specyfikacja ze strony dystrybutora KADIMEX butów strażackich PRO LINE plus) na rozprawie oraz dowód z okazania buta strażackiego oferowanego przez Przystępującego oraz buta strażackiego oferowanego przez Odwołującego w innych postępowaniach (buty strażackie PRO LINE plus).

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że Izba umorzyła postępowanie odwoławcze co do zarzutów z pkt 3b odwołania i żądań dotyczących części V postępowania, które zostały wycofane przez Odwołującego.

W zakresie zarzutów wycofanych Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy pzp, ponieważ oświadczenie o cofnięciu części zarzutów odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego co do zarzutów wycofanych bez ich merytorycznego rozpoznania. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą w tym zakresie.

Ustalenia faktyczne w zakresie wszystkich podtrzymanych zarzutów odwołania:

Pismem z dnia 24 maja 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców m.in. o wyborze

najkorzystniejszej oferty - w części V i VI - oferty Przystępującego; o odrzuceniu oferty Odwołującego w części IV, V i VI: „na część IV zamówienia - dostawa środków pianotwórczych i proszków gaśniczych, sorbentów oraz na część V zamówienia dostawa ubrań specjalnych strażaka na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Prawo zamówień

publicznych. Zamawiający w ogłoszonym postępowaniu nr 2022/S 017-040169 z dnia 25.01.2022 r. na część IV zamówienia — Dostawa środków pianotwórczych i proszków gaśniczych, sorbentów oraz na część V zamówienia - dostawa ubrań specjalnych strażaka żądał wniesienia wadium w formach określonych w art. 97 ust. 7 ustawy Pzp. Wykonawca wraz z ofertą złożył wadium w postaci ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium nr 02GG26/0940/22/0001 z dnia 01.03.2022 r. W treści gwarancji nr 02GG26/0940/22/0001 błędnie wpisano nazwę zamówienia na część IV oraz V. Część IV zamówienia oznaczono: „Dostawa środków pianotwórczych i sorbentów" zamiast „Dostawa środków pianotwórczych i proszków gaśniczych, sorbentów" oraz Część V zamówienia: „Dostawa ubrań specjalnych strażaka elementów odzieży ochronnej strażaka" zamiast „Dostawa ubrań specjalnych strażaka". Treść przedłożonej gwarancji na część IV i V nie jest tożsama z nazwą dla procedowanych części zamówienia. Wobec powyższego Zamawiający stwierdził, iż złożona gwarancja wadialna została wniesiona w sposób nieprawidłowy, gdyż nie identyfikuje w sposób precyzyjny i jednoznaczny przedmiotu na części IV i V zamówienia. Należy nadmienić, iż Wykonawca powinien w sposób jednoznaczny określić informację zawartą w treści gwarancji wadialnej dla jej skutecznego wniesienia. Nadto należy zwrócić uwagę, iż wadium pełni funkcję zabezpieczającą roszczenia odszkodowawcze Zamawiającego na wypadek uchylenia się przez Wykonawcę wybranego w postępowaniu od zawarcia umowy w sprawie zamówienia (art. 98 ust. 6 pkt 2 i 3 ustawy Pzp) oraz pełni funkcję sankcyjną na wypadek uchylenia się Wykonawcy od uzupełnienia żądanych przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, przedmiotowych środków dowodowych, JEDZ, innych dokumentów lub oświadczeń lub braku wyrażenia przez Wykonawcę zgody na poprawienie omyłki art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp). W związku z powyższym istnieje ryzyko, iż w sytuacji wystąpienia przesłanek zabrania wadium, gwarant odmówi zapłaty Zamawiającemu wadium wskazując, iż nie zabezpiecza ono konkretnego postępowania. Ponadto gwarancja wadialna jest dokumentem, który nie podlega ani uzupełnieniu ani wyjaśnieniu. Z przyjętego orzecznictwa KIO wywnioskować można, iż ocena skuteczności wniesienia wadium musi być dokonywana rygorystycznie, nie budzący żadnych wątpliwości Zamawiającego, co do skuteczności jej wniesienia. Wobec powyższego Zamawiający odrzucił oferty Wykonawcy tj. firmy KADIMEX Sp. z o.o. na część IV zamówienia - dostawa środków pianotwórczych i proszków gaśniczych, sorbentów oraz na część V zamówienia dostawa ubrań specjalnych strażaka na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Prawo zamówień publicznych, który wniósł wadium w sposób nieprawidłowy. na część VI zamówienia - dostawa umundurowania i odzieży ochronnej strażaka na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) litera c) ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający pismem (wych. 2393/22) z dnia 13.04.2022 r. wezwał Wykonawcę na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego tj.: aktualnego świadectwa dopuszczenia

CNBOP-PIB na hełm strażacki (poz. 5 formularza cenowego), gdyż Wykonawca nie złożył przedmiotowego dokumentu wraz z ofertą. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie przedłożył świadectwo dopuszczenia CNBOP-PIB na hełm strażacki typ Dragon HT05 nr 4003/2020, którego okres ważności przypada od dnia 10.03.2022 r. do dnia 17.06.2025 r. Przedmiotowy środek dowodowy tj. świadectwo CNBOP-PIB na hełm strażacki nie potwierdza spełnienia wymagań Zamawiającego na dzień składania ofert tj. na dzień 07.03.2022 r. Wobec powyższego Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy tj. firmy KADIMEX Sp. z o.o. na część VI zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) litera c) ustawy Prawo zamówień publicznych, który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego."

Zarzuty dotyczące części IV postępowania względem odrzucenia oferty Odwołującego zasługiwały na uwzględnienie.

W zakresie zarzutów podniesionych względem części IV postępowania Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z Rozdziałem VI SWZ: Przedmiot zamówienia: „1. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest Dostawa sprzętu pożarniczego tj. 1) Część I zamówienia - dostawa wyposażenia indywidualnego strażaka; 2) Część II zamówienia - dostawa armatury pożarniczej; 3) Część III zamówienia - dostawa wyposażenia szkoleniowego; 4) Część IV zamówienia dostawa środków pianotwórczych i proszków gaśniczych, sorbentów; 5) Część V zamówienia — dostawa ubrań specjalnych strażaka; 6) Część VI zamówienia — dostawa umundurowania i odzieży ochronnej strażaka; 7) Część VII zamówienia — dostawa materiałów eksploatacyjnych do pił i przecinarek spalinowych; 8) Część VIII zamówienia — dostawa sprzętu ratownictwa technicznego; 9) Część IX zamówienia — dostawa aparatów oddechowych; 10) Część X zamówienia — dostawa gaśnic; 11) Część XI zamówienia — dostawa toporków i zatrzaśników; 12) Część XII zamówienia — dostawa sprzętu pomocniczego, pił i przecinarek spalinowych, przedłużaczy, najaśnic."

W myśl Rozdziału XXVI SWZ: Wymagania dotyczące wadium. „1. Wykonawca zobowiązany jest do wniesienia wadium w wysokości: (...) 4) Część IVzamówienia w wysokości: 4.700,00 zł (słownie: cztery tysiące siedemset złotych 00/100). (...) 2. Wadium wnosi się przed upływem terminu związania ofertą i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2) i 3) oraz ust. 2 ustawy PZP. 3. Wadium może być wnoszone według wyboru wykonawcy w jednej lub kilku następujących formach: 1) pieniądzu, 2) gwarancjach bankowych, 3) gwarancjach ubezpieczeniowych, 4) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości. 4. Wadium wnoszone w pieniądzu należy wpłacić przelewem na rachunek bankowy Zamawiającego nr 68 1010 1140 0172 6813 9120 1000 tytułem: „Wadium - sprawa 1/VI/2022 (...) 4) Część IV zamówienia — dostawa środków pianotwórczych i proszków gaśniczych, sorbentów. (...) 6. Jeżeli wadium jest wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia, wykonawca przekazuje zamawiającemu oryginał gwarancji lub poręczenia, w postaci elektronicznej. 7. Wadium wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia musi obejmować odpowiedzialność za wszystkie przypadki powodujące utratę wadium określone w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. 8. Wadium wnoszone w formie gwarancji lub poręczenia musi zawierać zapis, że w przypadku ziszczenia się najmniej jednej przesłanki utraty wadium, określonej w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp Gwarant podejmie się bezwarunkowo i nieodwołalnie do wypłacenia zamawiającemu wymaganej kwoty wadium, po otrzymaniu pierwszego pisemnego wezwania zamawiającego. (.) 10. Składane tytułem wadium gwarancje lub poręczenia nie mogą uzależniać wypłaty wadium zamawiającemu od oświadczenia woli wykonawcy w przedmiocie wymagalności i zasadności wypłaty. 11. Składane tytułem wadium gwarancje lub poręczenia nie powinny zawierać zastrzeżenia, że doręczenie żądania wypłaty musi odbyć się za pośrednictwem osób trzecich, np. za pośrednictwem banku. 12. Składane tytułem wadium gwarancje lub poręczenia nie powinny zawierać zastrzeżenia, że podpisy złożone na oryginale wezwania do zapłaty muszą być poświadczone notarialnie lub przez bank prowadzący rachunek zamawiającego. 13. Zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy, który nie wniósł wadium lub wniósł wadium w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.”

Odwołujący wraz z ofertą przedstawił wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej:

„UBEZPIECZENIOWA GWARANCJA ZAPŁATY WADIUM Nr 02GG26/0940/22/0001”, w której wskazano m.in.: „Dla: REJONOWY ZARZĄD INFRASTRUKTURY W GDYNI ul. JANA Z KOLNA 8B, 81-351 GDYNIA zwanego dalej “Beneficjentem gwarancji” z tytułu wadium w przetargu na: „Dostawa sprzętu pożarniczego” - w zakresie Części: II, III, IV, V, VI, IX. Część II zamówienia: dostawa armatury pożarniczej. Część III zamówienia: dostawa wyposażenia szkoleniowego. Część IV zamówienia: dostawa środków pianotwórczych i sorbentów. Część V zamówienia: dostawa ubrań specjalnych strażaka elementów odzieży ochronnej strażaka. Część VI zamówienia: dostawa umundurowania i odzieży ochronnej strażaka Część IX zamówienia: dostawa aparatów oddechowych. Sygnatura sprawy: 1/VI/2022. 1. InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group

(...) działając na wniosek KADIMEX SP. Z O.O. z siedzibą w 01-919 WARSZAWA, przy ul. WÓLCZYŃSKA 290 (...) niniejszym gwarantuje nieodwołalnie i bezwarunkowo, na pierwsze pisemne wezwanie zapłatę kwoty 45.000,00 złotych (słownie złotych: czterdzieści pięć tysięcy 00/100)(w tym : Część II - kwota 4.300,00 zł, Część - III kwota 400,00 zł, Część IV - kwota 4.700,00 zł, Część V - kwota 9,800,00 zł, Część VI - kwota 9.500,00 zł, Część IX - kwota 16.300,00 zł) z tytułu zatrzymania wadium w związku z zaistnieniem co najmniej jednego z przypadków określonych w ustawie Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019r. wraz z późniejszymi zmianami (dalej: Ustawa), tj.: 1) wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art.107 ust.2 lub art. 128 ust.1 Ustawy, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust.1 Ustawy, oświadczenia, o którym mowa w art.125 ust.1 Ustawy, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej; 2) wykonawca, którego oferta została wybrana: a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie, b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, którego oferta została wybrana.”

Dowody Odwołujący:

- oświadczenie ubezpieczyciela InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group z dnia 30 maja 2022 r.: „Informuję, że w ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium

nr 02GG26/0940/22/0001 wystawionej dla KADIMEX SP. Z O.O. z siedzibą w 01-919 WARSZAWA, przy ul. WÓLCZYŃSKA 290 wystąpiła omyłka pisarska w nazwie części IV i V zapłaty wadium tj. zamiast:

Część IV zamówienia: dostawa środków pianotwórczych i sorbentów.

Część V zamówienia: dostawa ubrań specjalnych strażaka elementów odzieży ochronnej

strażaka,

powinno być:

Część IV zamówienia: dostawa środków pianotwórczych i proszków gaśniczych, sorbentów.
Część V zamówienia: dostawa ubrań specjalnych strażaka.

Omyłkowe nazwy części zamówienia w żaden sposób nie rzutują na możliwość skorzystania przez Beneficjenta z wadium i nie ograniczają w żaden sposób praw Beneficjenta do wypłaty wadium. Gwarancja zapłaty wadium przywołuje numer postępowania SIWZ, nazwę przetargu, numery części, oraz wysokość wadium dla poszczególnych części zamówienia. Oferta firmy KADIMEX SP. Z O.O. z siedzibą w 01-919 WARSZAWA, przy ul. WÓLCZYŃSKA 290 „jest zabezpieczona odpowiednim wadium przez cały czas związania ofertą, a tym samym InteRisk Towarzystwo Ubezpieczeń SA Vienna Insurance Group jako gwarant odpowiada za wszelkie przypadki utraty wadium jakie są przewidziane w ustawie Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019r. wraz z późniejszymi zmianami." Oświadczenie podpisała ta sama osoba, która wystawiła dokument gwarancji wadialnej załączony do oferty.

Artykuł 16 pkt 1) - 3) ustawy pzp stanowi: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny."

Zgodnie z art. 98 ust. 6 ustawy pzp: „6. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, a w przypadku wadium wniesionego w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4, występuje odpowiednio do gwaranta lub poręczyciela z żądaniem zapłaty wadium, jeżeli: 1) wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej; 2) wykonawca, którego oferta została wybrana: a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie, b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy; 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, którego oferta została wybrana."

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 14) wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3;"

Artykuł 255 pkt 2 ustawy pzp stanowi: „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: 2) wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu."

Przedmiot sporu w odniesieniu do zarzutów dotyczących części IV postępowania sprowadzał się do oceny, czy Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na wniesienie wadium w sposób nieprawidłowy. Zdaniem Izby ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium załączona do oferty przez Odwołującego prawidłowo zabezpieczała wadium w części IV postępowania, dlatego też Izba uznała działanie Zamawiającego za naruszające przepisy ustawy i stwierdziła, że oferta Odwołującego została niezasadnie odrzucona na przesłankach wskazanych w uzasadnieniu faktycznym i prawnym odrzucenia oferty.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż treść gwarancji wadialnej nie powinna budzić wątpliwości co do jego wniesienia w określonym postępowaniu. Zauważyć należy, że celem wniesienia wadium jest zabezpieczenie Zamawiającego przed uchylaniem się przez wykonawcę od zawarcia umowy, a także stanowi finansowe zabezpieczenie interesów zamawiającego przed nierzetelnym wykonawcą, który przez określone działania lub zaniechania mógłby chcieć wpłynąć na wynik postępowania (tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 marca 2015 r., sygn. akt KIO 368/15). Niewątpliwie, wadium ma zabezpieczać ofertę oraz prawidłowy przebieg postępowania, dyscyplinując wykonawców i zapewniając ich lojalne współdziałanie z zamawiającym (tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 13 października 2017 r., sygn. akt KIO 2023/17). W ocenie Izby prawidłowość wniesionego przez Odwołującego wadium w części IV postępowania nie budziła wątpliwości, jak wskazywał Zamawiający.

Bezsporna była pomiędzy Stronami okoliczność, iż w nazwie postępowania w części IV w treści dokumentu gwarancji wadialnej złożonej przez Odwołującego pominięto treść: „proszków gaśniczych". Niemniej jednak powyższe stanowi w ocenie Izby nieistotną omyłkę, nie wpływającą na możliwość zidentyfikowania postępowania, w którym wadium zostało wniesione, a tym samym na skuteczność wadium i ewentualne roszczenie o jego wypłatę. Zauważyć należy, że również Zamawiający nie uznawał nazwy części postępowania za istotną w kontekście dokumentów gwarancyjnych, gdyż w postanowieniach dotyczących dokumentów gwarancji wadialnej ubezpieczeniowej brak jest wymagania wskazania nazwy części. Nie można przy tym, jak to czyni Zamawiający, interpretować rozszerzająco postanowień SWZ i uznawać, że wykonawca składający wadium w formie gwarancji wadialnej powinien zastosować się do wymagań podania nazwy części postępowania per analogiam jak w przypadku wadium wniesionego w pieniądzu. Izba zwraca uwagę, że w dokumencie wadialnym złożonym przez Odwołującego prawidłowo został określony podmiot wnioskujący o wadium - Odwołujący, podmiot na rzecz którego gwarancja została wystawiona - Zamawiający, nazwa postępowania, nr sprawy, a także kwota wadium w części IV. Prawidłowość i skuteczność wniesionego wadium w części IV powinna być oceniana w tym przypadku pod względem możliwości ustalenia, w jakim postępowaniu wadium zostało wniesione. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, iż brak precyzji w określeniu nazwy części postępowania jest jednoznaczny z niemożliwością zidentyfikowania postępowania. Nie ulega bowiem w ocenie Izby wątpliwości, że wadium zabezpiecza część IV przedmiotowego postępowania i przypadki zatrzymania wadium zaistniałe w tej części postępowania. Jak słusznie wskazał Odwołujący, wykładnia oświadczenia woli Gwaranta przeprowadzona przez Zamawiającego prowadziłaby do uznania, że wadium zostało wniesione w nieistniejącym postępowaniu, co przeczyłoby celowi jej wystawienia i zamiarom wnioskującego oraz Gwaranta. Nie można uznać za właściwą interpretację Zamawiającego, że wadium nie zostały objęte proszki gaśnicze. Celem wadium nie jest bowiem zabezpieczenie dostawy m.in. proszków gaśniczych, a zabezpieczenie Zamawiającego przed wystąpieniem w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego negatywnych zachowań wykonawców oddziałowujących w sposób negatywny na wynik postępowania.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, zgodne z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, że treść oświadczenia woli gwaranta zawartego w wadialnej gwarancji ubezpieczeniowej podlega wykładni - jak każde inne oświadczenie woli - zgodnie z art. 65 § 1 k.c. W myśl tego przepisu, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. „Znaczenie oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej ustala się przyjmując za podstawę przede wszystkim tekst dokumentu. Przy jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażeń dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi, kłóciłoby się to bowiem z założeniem o racjonalnym działaniu autora oświadczenia. W ramach wykładni uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w których oświadczenie woli zostało złożone, jeżeli dokument obejmuje takie informacje, a także cel oświadczenia woli wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień." (tak też: wyrok KIO z dnia 22 lipca 2021 r., sygn. akt: KIO 1520/21). Jak słusznie wskazano w wyroku KIO z dnia 4 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1234/21, w odniesieniu do wykładni dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej w oparciu o art. 65 § 1 k.c.: „Oznacza to w szczególności, że dokonując wykładni oświadczenia woli należy mieć na uwadze reguły językowe, kontekst językowy (uwzględnienie pozostałej treści danego dokumentu) oraz kontekst sytuacyjny, tj. okoliczności, w których oświadczenie zostało złożone."

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy wskazania wymaga, że oczywistym celem wystawienia gwarancji w przedmiotowym postępowaniu było zabezpieczenie oferty składanej

przez Odwołującego w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia i w odpowiednich częściach tego postępowania, w tym w części IV. Numer i nazwa postępowania, Zamawiający, Wnioskujący, kwoty wadium i nr części zostały określone prawidłowo. W tej sytuacji niepełne wskazanie nazwy części IV postępowania należało uznać za omyłkę, która pozostaje bez wpływu na właściwe odczytanie oświadczenia woli Gwaranta o zabezpieczeniu wadium w części IV przedmiotowego postępowania.

Jedynie dodatkowym potwierdzeniem powyższego jest oświadczenie Gwaranta złożone przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym, iż omyłka w nazwie części postępowania nie wpływa na skuteczność wadium i zabezpieczenie jego wypłaty w przypadku ziszczenia się przesłanek ustawowych w części IV postępowania. Izba nie podziela przy tym stanowiska Zamawiającego, iż osoba która wystawiła dokument gwarancji wadialnej nie była uprawniona do interpretacji złożonego przez siebie oświadczenia woli.

W konsekwencji powyższego zasadny okazał się również zarzut dotyczący unieważnienia postępowania w części IV. Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Odwołującego i w konsekwencji niezasadnie unieważnił postepowanie w części IV, z uwagi na brak ofert niepodlegających odrzuceniu.

Zarzuty dotyczące części VI postępowania względem odrzucenia oferty Odwołującego okazały się zasadne.

W zakresie zarzutów podniesionych względem części VI postępowania co do odrzucenia oferty Odwołującego Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z Rozdziałem XX SWZ: Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych: „1. Każdy wykonawca wraz z ofertą musi złożyć następujące przedmiotowe środki dowodowe: Część VI zamówienia — dostawa umundurowania i odzieży ochronnej strażaka. aktualne świadectwo dopuszczenia CNBOP-PIB dla pozycji formularza cenowego tj.: 1) poz. 1 - buty strażackie gumowe 2) poz. 4 - buty strażackie skórzane 3) poz. 5 - hełm strażacki 4) poz. 6 - kominiarka 5) poz. 11 - pas strażacki 6) poz. 12 - rękawice strażackie specjalne z mankietem 7) poz. 17 - ubranie żaroodporne ciężkie strażackie typ 3 (.) 3. Jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.”

Zgodnie z OPZ dla części VI poz. 5. Hełm strażacki z okularami i latarką (poz. 5 formularza cenowego) Zamawiający wymagał aktualnego świadectwa dopuszczenia CNBOP-PIB.

Izba ustaliła, że Odwołujący nie złożył wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego dla części VI poz. 5 formularza cenowego.

Pismem z dnia 13 kwietnia 2022 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego dla części VI poz. 5 wskazując, że nie zostało dołączone do oferty.

W odpowiedzi Wykonawca przedstawił dla poz. 5 części VI formularza cenowego: Świadectwo dopuszczenia CNBOP-PIB nr 4003/2020 dla produktu Hełm strażacki typ DRAGON HT05. W dokumencie wskazano, że: „Zastępuje świadectwo dopuszczenia nr 4003/2020 z dnia 16.06.2020 r.” Jako dokumentację wskazano: „1. Wniosek o przeprowadzenie procesu dopuszczenia wyrobu numer 5562/2020 z dnia 15.04.2020 r. oraz wniosek o zmianę dopuszczenia nr 6453/2022 z dnia 07.02.2022 r. 2. Sprawozdania z badań nr 229/BS/20 z dnia 09.06.2020 r. oraz nr 82/BS/22 z dnia 09.03.2022 r. wykonanych w Zespole Badań Laboratoriów Technicznego Wyposażenia Jednostek Ochrony Przeciwpożarowej BS CNBOP - PIB. 3. Certyfikat badania typu UE nr DPI/0497/2130 z dnia 20.01.2022 r. oraz DPI/0497/2131 z dnia 12.05.2020 r. wydanych przez CSI S.p.A., Włochy jednostkę notyfikowaną nr 0497.” Ponadto wskazano na okres ważności świadectwa: „od 10.03.2022 r. do 17.06.2025 r.”

Izba ustaliła, że otwarcie ofert w postępowaniu miało miejsce w dniu 7 marca 2022 r.

Dowody Odwołujący:

- Świadectwo dopuszczenia CNBOP-PIB nr 4003/2020 dla produktu Hełm strażacki typ

DRAGON HT05 z okresem ważności od 18 czerwca 2020 r. do dnia 17 czerwca 2025 r.

Zgodnie z art. 7 pkt 20) ustawy pzp przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć:

„środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia."

Artykuł 16 pkt 1) - 3) ustawy pzp stanowi: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny."

Artykuł 107 ustawy pzp stanowi: „1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. 2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. 3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. 4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych."

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę: c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń."

W myśl art. 239 ust. 1 ustawy pzp: „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia."

Osią sporu w odniesieniu do postawionych zarzutów było ustalenie czy Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego uznając, iż złożony w uzupełnieniu przedmiotowy środek dowodowy nie potwierdza spełnienia wymagania na dzień składania ofert, a tym samym, że Odwołujący nie złożył wymaganego przedmiotowego środka dowodowego. W ocenie Izby z treści świadectwa dopuszczenia przedłożonego przez Odwołującego nie można było wywieść wniosku, iż Wykonawca nie spełniał wymagania - nie posiadał świadectwa dopuszczenia dla produktu z poz. 5 części VI postępowania na dzień składania ofert.

Na wstępie wskazania wymaga, że Izba ocenia prawidłowość dokonanych przez Zamawiającego czynności w oparciu o uzasadnienie tych czynności, w tym przypadku odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Podnieść dalej należy, że celem jakiemu ma służyć przedstawienie przedmiotowych środków dowodowych jest zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy pzp potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Ponadto, jak stanowi art. 106 ust. 1 ustawy pzp, przedmiotowe środki dowodowe mają potwierdzać spełnienie określonych przez zamawiającego wymagań. Tym samym, zamawiający ustalając katalog żądanych przedmiotowych środków dowodowych jest zobowiązany wskazać jakie wymagania stawiane w postępowaniu przez zamawiającego powinny te środki dowodowe potwierdzać. Izba zauważa, że w OPZ dla poz. 5 części VI postępowania Zamawiający postawił wymaganie aby hełm strażacki posiadał aktualne świadectwo dopuszczenia CNBOP-PIB. Potwierdzeniem spełnienia powyższego wymagania było żądanie Zamawiającego złożenia wraz z ofertą ww. aktualnego świadectwa, przy czym Zamawiający dopuścił możliwość uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego.

Bezsporne pomiędzy Stronami było, iż Odwołujący nie złożył wraz z ofertą ww. świadectwa i zostało ono przedłożone na skutek wezwania do uzupełnienia. Ze świadectwa

dopuszczenia dla hełmu strażackiego typ DRAGON HT05 wynikało, iż zostało ono

wystawione na okres: „od 10.03.2022 r. do 17.06.2025 r.” Niewątpliwie zatem Odwołujący zgodnie z wymaganiem Zamawiającego przedstawił aktualny przedmiotowy środek

dowodowy. Sporna zatem pozostawała kwestia, czy przedmiotowy środek dowodowy

potwierdza spełnienie wymagania - posiadania ww. świadectwa dopuszczenia na dzień

składania ofert, a więc czy w tym dniu Wykonawca oferował produkt zgodny z wymaganiami

Zamawiającego. Zamawiający oparł się przy ocenie powyższej okoliczności wyłącznie na wskazanym w dokumencie okresie jego ważności. W ocenie Izby, stwierdzenie zawarte w treści świadectwa, iż: „Zastępuje świadectwo dopuszczenia nr 4003/2020 z dnia 16.06.2020 r.” jednoznacznie wskazuje na posiadanie przez Odwołującego dla produktu: hełm strażacki

typ DRAGON HT05 świadectwa dopuszczenia CNBOP-PIB również w dniu składania ofert.

Izba zwraca uwagę, że w adnotacjach świadectwa odnośnie dokumentów, w oparciu o które wystawiono świadectwo wskazano m.in. na: „Wniosek o przeprowadzenie procesu dopuszczenia wyrobu numer 5562/2020 z dnia 15.04.2020 r.” Niewątpliwie zatem z treści świadectwa można było wywieść, iż stanowi ono kontynuację poprzednio wystawionego świadectwa, w przeciwnym razie świadectwo zostałoby wystawione bez powyższych adnotacji. Podkreślić należy, że Odwołujący zastosował się do wezwania i uzupełnił aktualny na dzień jego złożenia przedmiotowy środek dowodowy, z którego niewątpliwie wynikało potwierdzenie spełnienia wymagania Zamawiającego co do posiadania przez produkt z poz. 5 części VI świadectwa dopuszczenia CNBOP-PIB na dzień składania ofert. W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 pkt 2 lit c ustawy pzp z uwagi na niezłożenie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego.

Jedynie dodatkowym potwierdzeniem, iż dla produktu hełm strażacki typ DRAGON HT05 zostało wystawione świadectwo dopuszczenia obejmujące okresem swojej ważności termin składania ofert było świadectwo przedstawione przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym. Podkreślenia wymaga jednak, że Izba dokonała oceny czynności Zamawiającego wyłącznie w oparciu o dokumenty będące w jego posiadaniu przy podejmowaniu tych czynności, a których analiza doprowadziła Izbę do przekonania, że oferta Odwołującego została niezasadnie odrzucona w części VI. Dlatego też Izba nakazała unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części VI uznając, że oferta Odwołującego powinna zostać uwzględniona w ponownym badaniu i ocenie ofert w części VI, co może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które w myśl art. 254 pkt 2 ustawy pzp kończy się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zarzuty dotyczące części VI postępowania względem zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego nie potwierdziły się.

W zakresie zarzutów podniesionych względem części VI postępowania co do zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia dla części VI: „4. Buty strażackie skórzane (poz.4 formularza cenowego): (.) -wyposażone w podwójny system wiązania: sznurowadła i zamek - zamek i sznurowadła winny posiadać dodatkową osłonę.”

Pismem z dnia 8 lutego 2022 r. Zamawiający na pytanie wykonawcy dot. części VI poz. 4 buty skórzane: „Czy Zamawiający dopuszcza buty bez dodatkowej osłony na sznurowadła i zamek?” Zamawiający odpowiedział: „Zamawiający informuje, iż nie dopuszcza dostawy butów bez dodatkowej osłony na sznurowadła i zamek. Zamawiający wymaga dostawy butów zgodnych z OPZ.”

Przystępujący dla produktu buty strażackie skórzane (poz. 4 formularza cenowego część VI) zaoferował buty FHR 006, jak wynika ze złożonego wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego.

Odwołujący zaoferował w poz. 4 części VI buty: 7200-S3 Black Fighter.

Dowody Odwołujący:

- zdjęcie butów oferowanych przez Przystępującego, na którym widoczna jest osłona zamka i sznurowadła po każdej ze stron zamka.

Dowody Zamawiający:

- specyfikacja produktu buty strażackie bojowe FHR 006 PL - N: „System blokujący rozpinanie się zamka błyskawicznego."

- Fotografia produktu: Buty FHR 006 BRANDBULL: opis: „Z podwójnym systemem zapinania na zamek i sznurowadła." Na zdjęciach widoczny podwójny system zapinania: sznurowadła następnie osłona z zamkiem (również osłoniętym). Osłona sznurowadeł i zamka przymocowana do buta sznurowadłami.

- specyfikacja ze strony dystrybutora KADIMEX butów strażackich PRO LINE plus: w opisie wskazano: „osłona sznurowadeł i zamka". Na zdjęciach widoczna osłona zamka i sznurowadeł. Osłona przymocowana zapinkami oraz sznurowadłami.

Artykuł 16 pkt 1) - 3) ustawy pzp stanowi: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny."

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia."

W myśl art. 239 ust. 1 ustawy pzp: „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia."

Przechodząc do zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego Izba uznała, że oferta Przystępującego nie wykazuje niezgodności z warunkami zamówienia podnoszonych przez Odwołującego, a dotyczących poz. 4 OPZ w części VI - skórzanych butów strażackich i wymagania aby zamek i sznurowadła posiadały dodatkową osłonę.

Na wstępnie podnieść należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia." Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy pzp: „Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia - należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego."

Podkreślić należy, że na gruncie nowej ustawy pzp i wykładni art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, aktualne pozostają tezy orzecznictwa i stanowisko doktryny dotyczące art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzedniej ustawy pzp. Aby zamawiający był uprawniony odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto

formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Podkreślenia wymaga, że Odwołujący w ramach zarzutów dotyczących oferty Przystępującego podnosił, iż sznurowadła butów oferowanych przez Przystępującego nie posiadają osłony, gdyż sznurowadła butów są na wierzchu. Odnosząc się do powyższego twierdzenia Izba zauważa, że analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie

przeczy twierdzeniom Odwołującego. Izba ustaliła, na podstawie każdego modelu butów, które zostały Izbie przedstawione w postępowaniu odwoławczym, w tym okazanych na rozprawie, iż sznurowadła butów znajdują się pod osłoną, która jest wykonana w różny sposób, odmienny również w zależności od modelu i producenta butów jest sposób mocowania osłony do buta. W butach oferowanych przez Odwołującego w innych postępowaniach - częściowo za pomocą zapinek i w kilku miejscach sznurowadeł. W butach oferowanych przez Przystępującego - za pomocą sznurowadeł. Izba ustaliła także, że pod osłoną butów oferowanych przez Przystępującego znajduje się wiązanie butów za pomocą sznurowadeł. W konsekwencji powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że słusznie podnosił Odwołujący, iż postanowienia SWZ jednoznacznie wskazują na wymaganie aby sznurowadła posiadały dodatkową osłonę. Zamawiający nie sprecyzował jednak w SWZ w jaki sposób osłona ma być przymocowana do buta. Izba zauważa, że Zamawiający nie wskazał również na przyczyny wymagania dodatkowej osłony buta, na które zwracał uwagę Odwołujący. Tym samym, Izba stwierdziła że buty strażackie oferowane przez Przystępującego, jako posiadające dodatkową osłonę sznurowadeł spełniają wymagania SWZ. Kwestia wiązania sznurowadłami osłony do buta pozostaje irrelewantna dla oceny zgodności oferty z SWZ, skoro brak było w opisie jednoznacznego wymagania co do sposobu mocowania osłony do buta. Podobnie bez znaczenia dla sprawy pozostają okoliczności podnoszone przez Odwołującego, a dotyczące specyfikacji butów, które być może zaoferowałby w postępowaniu wykonawca, który zadał pytanie w postępowaniu odnośnie możliwości usunięcia ww. wymagania SWZ, a który nie złożył w części VI postępowania oferty.

Dlatego też Izba uznała, że zarzuty względem oferty Przystępującego w części VI nie zasługują na uwzględnienie.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3

2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku
postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego w części 2/3
i Odwołującego w części 1/3.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł (łącznie 18.600,00 zł). Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18.600,00 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 6.200,00 zł (18.600,00 zł x 1/3). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 12.400,00 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiada w świetle jego wyniku.

Przewodniczący:.....