

Sygn. akt KIO 2816/24

WYROK

Warszawa, dnia 6 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:

Michał Pawłowski

Protokolant:

Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 września 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Bitwork M. S. z siedzibą w Ząbkach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Kiszkowo

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Bitwork M. S. z siedzibą w Ząbkach i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr

(słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez

odwołującego – wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą

Bitwork M. S. z siedzibą w Ząbkach tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł

00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez

zamawiającego – Gminę Kiszkowo tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. Zasądza od odwołującego – wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Bitwork M. S. z siedzibą w Ząbkach na rzecz zamawiającego – Gminy Kiszkowo kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2816/24

Uzasadnienie

Gmina Kiszkowo, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „zakup wyposażenia żłobka”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 15 lipca 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00413049/01.

W dniu 5 sierpnia 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Bitwork M. S. z siedzibą w Ząbkach, zwany dalej jako „wykonawca Bitwork”, wniósł odwołanie od zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Moje Bambino Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (zwanego dalej wykonawcą „Moje Bambino”) w części nr II zamówienia, pomimo że powinna ona zostać odrzucona jako niezgodna z SWZ.

Wykonawca Bitwork zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i nieodrzuconie oferty wykonawcy Moje Bambino w części nr II zamówienia, pomimo że treść oferty jest niezgodna z SWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części II zamówienia złożonej przez wykonawcę Moje Bambino, powtórzenie czynności oceny ofert, odrzucenie oferty wykonawcy Moje Bambino jako niezgodnej z SWZ i dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca Bitwork wskazał, że art. 16 pkt 1 ustawy PZP zobowiązuje Zamawiającego do zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W związku z tym Zamawiający zobowiązany jest do dokonania czynności badania i oceny ofert wszystkich wykonawców według tych samych kryteriów. W ocenie Odwołującego

przedmiotowym postępowaniu nie znalazło to jednak potwierdzenia, ponieważ Zamawiający nie dokonał prawidłowej oceny wszystkich ofert odrzucając tylko oferty wybranych firm. Wykonawca Bitwork podniósł, że zgodnie z instrukcją i wytycznymi Zamawiającego zawartymi w formularzu ofertowym przy każdej pozycji należało przedstawić kod proponowanego produktu a także wskazać nazwę producenta oferowanych pomocy. Zgodnie z tymi kodami obowiązek weryfikacji pod kątem spełnienia wymagań Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia leżał po stronie Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego tego rodzaju niezgodności powinny zostać wykazane przez Zamawiającego wobec oferty firmy Moje Bambino w zakresie przedstawionym w odwołaniu. Odwołujący podał, że w formularzu stanowiącym Załącznik nr 6B – formularz asortymentowo-cenowy wykonawca Moje Bambino wpisał kod produktu 199210, natomiast jako producenta wskazał firmę Moje Bambino. Zaoferowany zestaw sportowy zgodnie z wymaganiami zawartymi w Załączniku nr B do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia powinien między innymi posiadać 15 sztuk woreczków z grochem. Natomiast zgodnie z opisem na stronie internetowej Moje Bambino powyższy zestaw akcesoriów sportowych zawiera pozycję 500045 Woreczki z kuleczkami, 4 sztuki. Według opisu producenta kolorowe woreczki wypełnione są groszkami z polipropylenu. Według Odwołującego dowodzi to, że zaoferowana pomoc nie spełnia wymagań zawartych w Szczegółowym opisie przedmiotu. Gdyby więc Zamawiający dokonał prawidłowej oceny wszystkich ofert i uwzględnił uwagi przedstawione przez Odwołującego, to należałoby odrzucić ofertę wykonawcy Moje Bambino.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, albowiem nie została spełniona żadna wynikająca z regulacji art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która uniemożliwiałaby merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

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

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony, jak również uwzględniła stanowisko Zamawiającego zawarte w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 31 sierpnia 2024 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z wydruku ze strony internetowej firmy Moje Bambino załączonego do odwołania. Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Gmina Kiszkowo prowadzi postępowanie o udzielenia zamówienia publicznego na zakup wyposażenia żłobka. Zamówienie zostało podzielone na 4 części. Przedmiotem zamówienia w ramach jego części II jest dostawa zabawek.

W pozycji nr 14 Załącznika nr B do SWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) oraz Załącznika nr 6B do SWZ (Formularz asortymentowo-cenowy) w kategorii o nazwie „zestaw sportowy” Zamawiający oczekiwał m. in. dostawy 15 sztuk woreczków z grochem.

Jednocześnie w rozdziale V ust. 11 SWZ Zamawiający zastrzegł, że wskazane w dokumentach znaki towarowe, nazwy własne, itp. – stanowią wyłącznie wzorzec jakościowy, funkcjonalny, techniczny i technologiczny dotyczący przedmiotu zamówienia. We wszystkich przypadkach, w których ze względu na specyfikację przedmiotu zamówienia wskazano pochodzenie, nazwy materiałów, urządzeń, lub ich pochodzenie, dopuszcza się stosowanie materiałów, urządzeń równoważnych, tj. wszelkie wymienione z nazwy materiały, urządzenia użyte w przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji lub ich pochodzenie, służą wyłącznie określeniu standardu i mogą być zastąpione innymi o nie gorszych parametrach technicznych, użytkowych, jakościowych, funkcjonalnych i walorach estetycznych, przy uwzględnieniu prawidłowej współpracy z pozostałymi materiałami, urządzeniami.

Wykonawca Moje Bambino w złożonym formularzu ofertowym zaoferował Zamawiającemu dostawę 15 sztuk woreczków z grochem, producent Moje Bambino, o kodzie produktu 199210.

W dniu 1 sierpnia 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach wszystkich części zamówienia. W części II zamówienia za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy Moje Bambino, której przyznano 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert. Na drugim miejscu sklasyfikowano ofertę wykonawcy Bitwork, która uzyskała 91,97 pkt.

Izba ustaliła ponadto na podstawie załączonego do odwołania przez wykonawcę Bitwork wydruku internetowego pobranego ze strony internetowej wykonawcy Moje Bambino, że firma Moje Bambino posiada w swojej ofercie handlowej także kolorowe woreczki wypełnione groszkami z polipropylenu, o kodzie produktu 500045.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy i zapoznaniu się z pisemnymi i ustnymi stanowiskami stron stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

We wniesionym środku ochrony prawnej wykonawca Bitwork zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, który to przepis stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy PZP warunki zamówienia to 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.

Należy stwierdzić, że w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia Gmina Kiszkowo m. in. w zakresie pozycji 14 Załącznika nr B do SWZ (i w konsekwencji również Załącznika nr 6B do SWZ) posłużyła się ogólną nazwą „woreczki z grochem”. Pojęcie to nie zostało nigdzie indziej w dokumentacji postępowania zdefiniowane w sposób bardziej szczegółowy. Natomiast w innym miejscu dokumentacji postępowania, tj. rozdziale V ust. 11 SWZ, wyraźnie zostało zastrzeżone, że w przypadku stosowania w dokumentacji zamówienia nazw własnych Zamawiającemu chodzi wyłącznie o wzorzec jakościowy, funkcjonalny, techniczny i technologiczny dotyczący przedmiotu zamówienia, zaś w przypadku stosowania nazw materiałów, urządzeń lub ich pochodzenia wszelkie wymienione w dokumentacji z nazwy materiały, urządzenia lub ich pochodzenie służą wyłącznie określeniu standardu i mogą być zastąpione innymi o nie gorszych parametrach technicznych, użytkowych, jakościowych, funkcjonalnych i walorach estetycznych, przy uwzględnieniu prawidłowej współpracy z pozostałymi materiałami, urządzeniami.

Biorąc pod uwagę powyższe zapisy dokumentacji postępowania należy więc stwierdzić, że Zamawiający w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia posłużył się nazwą „woreczki z grochem” w znaczeniu zwyczajowym, rodzajowym, wskazując wzorzec przedmiotu zamówienia, a nie konkretny materiał, z którego ma on być wykonany, czy którym ma być wypełniony.

Niezależnie od tego że złożonego przez Odwołującego dowodu w postaci wydruku internetowego wcale nie wynika, aby w przedmiotowym postępowaniu wykonawca Moje Bambino zaoferował kolorowe woreczki wypełnione groszkami z polipropylenu. Kod produktu widniejący w ofercie zamieszczonej na stronie internetowej tej firmy różni się od kodu produktu ujętego w Formularzu ofertowym złożonym w przedmiotowym postępowaniu. Jednocześnie Odwołujący nie wykazał, że to właśnie kolorowe woreczki wypełnione groszkami z polipropylenu zamiast woreczków z grochem zostały zaoferowane w tym postępowaniu.

Nie ma zatem podstaw do uznania, że oferta wykonawcy Moje Bambino jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie przedstawionym w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że Zamawiający nie dopuścił się naruszenia regulacji art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Moje Bambino na wskazanej podstawie prawnej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576

ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Z uwagi na oddalenie odwołania w całości Izba zasądziła od wykonawcy Bitwork rzecz Gminy Kiszkowo zwrot kosztów postępowania odwoławczego obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: