

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska**

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2025 r. przez wykonawcę **TORAKOL Sp.**

**z o.o. z siedzibą w Radziejowie, ul. Słoneczna 24a, 88-200 Radziejów** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Łask, ul. Warszawska 14, 98-100 Łask**

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **TORAKOL Sp. z o.o. z siedzibą w Radziejowie, ul. Słoneczna 24a, 88-200 Radziejów** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TORAKOL Sp. z o.o. z siedzibą w Radziejowie, ul. Słoneczna 24a, 88-200 Radziejów** tytułem wpisu od odwołania.

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

**Przewodnicząca:** .....

Sygn. akt KIO 2374/25

#### Uzasadnienie

Gmina Łask, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym o nazwie „Budowa kompleksu sportowego Orlik przy ul. Narutowicza w Łasku”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 maja 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00227012/01.

W dniu 10 czerwca 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca TORAKOL Sp. z o.o. z siedzibą w Radziejowie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie wobec niezgodnych z ustawą czynności i zaniechań zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu polegających na nieprawidłowym odrzuceniu oferty odwołującego oraz unieważnieniu postępowania, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów), tj.:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 99 ust. 6 ustawy Pzp – poprzez wadliwe uznanie, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu, bowiem treść oferty odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, pomimo tego, że odwołujący zaferował rozwiązanie równoważne w zakresie nawierzchni ze sztucznej trawy i udowodnił równoważność w treści oferty,
2. art. 253 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp w związku z brakiem podania uzasadnienia faktycznego stanowiącego podstawę odrzucenia oferty odwołującego, w tym w szczególności w zakresie złożonych dowodów na równoważność nawierzchni ze sztucznej trawy,
3. w konsekwencji wadliwego odrzucenia oferty odwołującego również naruszenie art. 255 ust. 3 ustawy w związku z niezasadnym unieważnieniem postępowania, bowiem oferta odwołującego mieści się w budżecie jaki zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia.  
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i:
  1. nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i unieważnienia postępowania z dnia 5 czerwca 2025 roku, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
  2. z uwagi na wszczęcie kolejnego postępowania na ten sam przedmiot zamówienia - postępowanie nr RO.271.23.2025, opublikowane na stronie: <https://zamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-0d579a50-4276-4e8b-a32d-55d1ea58866e> - nakazanie zamawiającemu unieważnienia tego postępowania,
  3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionej na rozprawie faktury

Zamawiający w dniu 11 czerwca 2025 r. przekazał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez platformę e-zamówienia.

Termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 16 czerwca 2025 r. W tym terminie do postępowania nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zamawiający w dniu 16 lipca 2025 r. (pismem z dnia 14 lipca 2025 r.) złożył „Odpowiedź na odwołanie”, w której

wniósł, że wnosi o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów pełnomocnika oraz dopuszczenie dowodu z dokumentów – kart produktów sztucznych traw.

W dniu 17 lipca 2025 r. odwołujący złożył pismo procesowe w sprawie.

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

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

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

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

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez zamawiającego i złożone w załączeniu do odpowiedzi na odwołanie dowody tj.: wydruk z kart produktowych: Dywilan W-Grass 50 X, ACTGLOBAL Xtreme Turf WX 50 X i ACTGLOBAL Xtreme Premier WX 50 X.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

**Zarzuty naruszenia:**

**1.art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 99 ust. 6 ustawy Pzp – poprzez wadliwe uznanie, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu, bowiem treść oferty odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, pomimo tego, że odwołujący zaoferował rozwiązanie równoważne w zakresie nawierzchni ze sztucznej trawy i udowodnił równoważność w treści oferty (zarzut 1 odwołania);**

**2.art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z brakiem podania uzasadnienia faktycznego stanowiącego podstawę odrzucenia oferty odwołującego, w tym w szczególności w zakresie złożonych dowodów na równoważność nawierzchni ze sztucznej trawy (zarzut 2 odwołania);**

**nie potwierdziły się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale V Opis przedmiotu zamówienia, pkt 1 Przedmiot zamówienia, ppkt 11) podał „*Jeżeli w dokumentacji stanowiącej załączniki do SWZ użyte są znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, źródło lub szczególny proces, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, zamawiający dopuszcza ujęcie w ofercie, a następnie zastosowanie rozwiązań równoważnych, o ile zapewnią one zgodność realizacji przedmiotu zamówienia z dokumentacją stanowiącą załączniki do SWZ.*”.

Zamawiający, pismem z dnia 5 czerwca 2025 r., poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, tj. z powodu niezgodności oferty z warunkami zamówienia, wskazując że „*w trakcie badania ofert stwierdzono, że Wykonawca, który złożył ofertę nr 1, tj. TORAKOL Sp. z o.o. (...) zaproponował nawierzchnię ze sztucznej trawy, która nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w dokumentacji projektowej.*”

Zamawiający wymagał sztucznej trawy tkanej o określonym rodzaju włókna: polietylenowe, monofilamentowe, w jednym pęczku minimum trzy różne przekroje poprzecznych włókien, w kolorze zielonym w trzech różnych odcieniach oraz instalowanej bez warstwy elastycznej lub shock-padu.

Wykonawca, tj. firma TORAKOL Sp. z o.o. zaoferował nawierzchnię tkaną firmy All Victory Grass o nazwie DWM 50 EPDM SP. Według załączonych dokumentów m.in. karty technicznej, zaoferowany produkt DWM 50 EPDM SP posiada następujące parametry: włókno polietylenowe, monofilamentowe, w jednym pęczku dwa włókna o jednym przekroju poprzecznym, w dwóch odcieniach koloru zielonego w jednym pęczku oraz instalowany na macie prefabrykowanej I Omm.

Parametry nawierzchni z trawy syntetycznej zaoferowanej przez Wykonawcę nie spełniają wymagań nawierzchni z trawy syntetycznej postawionych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, co oznacza, że złożona oferta jest niezgodna z treścią SWZ.”.

Powyższe zakwestionował odwołujący, wnosząc odwołanie w treści, którego wskazał m.in., że wadliwie uznano, że „*oferta odwołującego podlega odrzuceniu, bowiem treść oferty odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, pomimo tego, że odwołujący zaoferował rozwiązanie równoważne w zakresie nawierzchni ze sztucznej trawy i udowodnił równoważność w treści oferty*”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „*zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*”. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga zamawiający i, które opisał w dokumentach zamówienia.

Z kolei art. 99 ust. 5 i 6 ustawy Pzp stanowi:

„5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiego towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

6. Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.”.

W przepisie tym wskazano warunki opisanie przedmiotu zamówienia zawierającego wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Tak więc jego zastosowanie ma miejsce wówczas gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób oraz zamieszczenie zwrotu „lub równoważny”. Jednak poza umieszczeniem w opisie przedmiotu zamówienia zwrotu „lub równoważny” zamawiający zobowiązany jest także wskazać kryteria, które zostaną zastosowane w celu oceny równoważności.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że zamawiający poza zamieszczeniem w pkt 11) Opisu przedmiotu zamówienia treści dotyczącej dopuszczenia „*ujęcia w ofercie, a następnie zastosowania rozwiązań równoważnych, o ile zapewnią one zgodność realizacji przedmiotu zamówienia z dokumentacją stanowiącą załączniki do SWZ*”, nie wskazał nigdzie kryteriów, które zostaną zastosowane w celu oceny równoważności. Z kolei wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia nie kwestionowali tego braku.

Niemniej jednak samo dopuszczenie równoważności przez wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia „lub równoważny” jest niewystarczające, gdyż ani wykonawca, ani też zamawiający nie wiedzą, co jest równoważne, jakie parametry, właściwości danego produktu są równoważne, jak równoważność udowodnić i jak ją ocenić. Zamawiający zobowiązany jest więc do opisanie istotnych cech i parametrów, na podstawie których będzie oceniana równoważność. Bez takiego opisu samo dopuszczenie równoważności powoduje w istocie faktyczny brak dopuszczenia rozwiązań równoważnych. Dlatego też „*w celu realizacji obowiązku dopuszczenia rozwiązań równoważnych należy zamieścić w opisie przedmiotu zamówienia sformułowania „lub równoważne” oraz szczegółowo opisać parametry, na podstawie których dokonywać będzie się weryfikacji wspomnianej równoważności.*” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 sierpnia 2020 r., sygn. akt: KIO 1414/20) „*Zamawiający, dopuszczając równoważność produktów, winien sprecyzować zakres minimalnych parametrów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ oraz wymogi co do tych parametrów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Wymogi co do równoważności produktów winny być podane w sposób przejrzysty i jasny tak, aby z jednej strony zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu przetargowym mieli jasność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia.*” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 listopada 2019 r., sygn. akt: KIO 2125/19).

W konsekwencji powyższego zaoferowanie produktu o innych parametrach niż wymagane w SWZ i PFU świadczy o niezgodności z warunkami zamówienia. Bezspornym jest bowiem, że zamawiający oczekiwał sztucznej trawy tkanej o określonym rodzaju włókna, tj. włókna polietylenowego, monofilamentowego, w jednym pęczku minimum trzy różne rodzaje przekrojów poprzecznych włókien, w kolorze zielonym w trzech różnych odcieniach oraz instalowanej bez warstwy elastycznej lub shock-padu.

Natomiast odwołujący, co także jest bezsporne, zaoferował produkt DWM 50 EPDM SP m.in. o następujących parametrach, tj. włókno polietylenowe, monofilamentowe, w jednym pęczku dwa włókna o jednym przekroju poprzecznym, w dwóch odcieniach koloru zielonego w jednym pęczku oraz instalowany na macie prefabrykowanej I Omm.

Zaoferowany produkt – jak podnosił odwołujący – to produkt równoważny do opisanego przez zamawiającego w dokumentacji postępowania, na dowód czego odwołujący załączył szereg dokumentów. Niemniej jednak – jak już wyżej wskazano - zamawiający nie zamieścił w SWZ kryteriów oceny równoważności. Co więcej, jak także podkreślił, określił minimalne wymagania dla zamawianej nawierzchni, dopuszczając sztuczną trawę wykonaną w dwóch dostępnych na rynku technologiach, czego odwołujący na wcześniejszym etapie postępowania nie kwestionował. To dopiero teraz po złożeniu oferty, która nie odpowiada wymaganiom postawionym przez zamawiającego, odwołujący kwestionuje prawidłowość czynności zamawiającego, twierdząc że złożył ofertę równoważną i oczekując jej oceny. Niemniej jednak konsekwentnie pomija brak możliwości dokonania takiej oceny z uwagi na brak opisanie kryteriów oceny równoważności.

Dotyczy to zarówno parametrów włókna, jak i maty prefabrykowanej, tj. „shockpad”. W zakresie dotyczącym „shockpad” zamawiający wskazał, że w opisie konstrukcji budowy boiska piłkarskiego – PFU nie występuje mata prefabrykowana boiska, która podnosi konstrukcje o 10 mm czyli tzw. „shockpad”. Zamawiający nie przewidział bowiem możliwości montażu podkładu elastycznego „shockpad”. Powyższe okoliczności wprost więc wskazują na niezgodność produktu zaoferowanego przez odwołującego z warunkami zamówienia.

O okolicznościach tych wraz ze wskazaniem podstaw odrzucenia jego oferty odwołujący został poinformowany przez zamawiającego pismem z dnia 5 czerwca 2025 r. W piśmie tym zamawiający wskazał zarówno podstawy prawne i faktyczne odrzucenia oferty odwołującego. Istotnie zamawiający nie odniósł się do kwestii równoważności. Jednak – jak już wyżej wskazano - zamawiający zobowiązany jest do opisanie istotnych cech i parametrów, na podstawie których będzie oceniana równoważność. Bez takiego opisu samo dopuszczenie równoważności powoduje faktyczny brak dopuszczenia rozwiązań równoważnych.

Zamawiający, co jest niewątpliwe, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone i przyczynach odrzucenia ich ofert i taką informację zamawiający wykonawcom przekazał.

Zamawiający zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp „Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
- 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.”.

Podanie podstaw faktycznych odrzucenia oferty czy wyboru oferty najkorzystniejszej i odpowiednie ich opisanie jest ściśle związane z prawem wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej, gdyż skuteczne podniesienie zarzutów względem takich czynności jest możliwe jedynie, gdy podstawy faktyczne ich dokonania zostały wykonawcom wyjaśnione. (Tak np. też wyrok Izby z dnia 17 lipca 2025 r., sygn. akt KIO 2315/25) Z tego obowiązku zamawiający się wywiązał. Tym samym brak jest podstaw do kwestionowania tej czynności.

Dlatego też Izba uznała, że zarzuty odwołującego nie potwierdziły się.

**Zarzut naruszenia w konsekwencji wadliwego odrzucenia oferty odwołującego również art. 255 ust. 3 ustawy Pzp w związku z niezasadnym unieważnieniem postępowania, bowiem oferta odwołującego mieści się w budżecie jaki zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia (zarzut 3 odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny

Zamawiający, pismem z dnia 5 czerwca 2025 r., poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że „w terminie przewidzianym w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia na składanie ofert wpłynęły dwie oferty. Oferta Wykonawcy 1 tj. TORAKOL Sp. z o.o. (...) złożona na kwotę 2 899 000,00 zł brutto została odrzucona z powodu niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Oferta Wykonawcy 2 tj. KONTRAKO Sp. z o.o. (...) złożona na kwotę 4 226 989,13 zł brutto przewyższa kwotę przeznaczoną przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia tj. 3 255 295,62 zł brutto. Zamawiający nie posiada środków na pokrycie różnicy w kwotach, wynoszącej 971 693,51 zł brutto.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

W niniejszym stanie faktycznym nie potwierdziły się zarzuty pod adresem zamawiającego dotyczące nieuprawnionego odrzucenia oferty odwołującego (oferty z najniższą ceną – ceną, która mieściła się w kwocie jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia), tj. zarzuty 1 i 2. Izba uznała bowiem, że oferta odwołującego został prawidłowo odrzucona. Tym samym jako ofertę najkorzystniejszą wybrano ofertę wykonawcy KONTRAKO Sp. z o.o. ceną oferty, która – co jest bezsporne - przewyższa kwotę przeznaczoną przez zamawiającego na sfinansowanie tego zamówienia. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

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

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

**Przewodnicząca:** .....