

WYROK
z dnia 11 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 sierpnia 2016 r.** w Warszawie odwołania z dnia **27 lipca 2016 r.** wniesionego przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne Sprzętu Pożarniczego i Ochronnego Supon S.A z siedzibą w Szczecinie, ul. Przestrzenna 6, 70-800 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

przy udziale:

A. wykonawcy **Przedsiębiorstwo Mięlobranżowe „MADA” K. i Wspólnicy Spółka**

Jawna, ul. Słowicza 17, 02-170 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**,

B. wykonawcy **Odzież Robocza Spółka Jawna D. i Wspólnicy, ul. Krakowska 25,**

25-036 Kielce zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne Sprzętu Pożarniczego i Ochronnego Supon S.A z siedzibą w Szczecinie, ul. Przestrzenna 6, 70-800 Szczecin

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne Sprzętu Pożarniczego i Ochronnego Supon S.A z siedzibą w Szczecinie, ul. Przestrzenna 6, 70-800 Szczecin**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez odwołującego **Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne Sprzętu Pożarniczego i Ochronnego Supon S.A z siedzibą w Szczecinie, ul. Przestrzenna 6, 70-800 Szczecin** na rzecz zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do **art. 198a i 198b** ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. **U. z 2015 r. poz. 2164**) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w **Warszawie**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »dostawa w 2016 i 2017 roku wybranych asortymentów: obuwia roboczego i ochronnego oraz odzieży i obuwia identyfikującego dla PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (prowadzona pod nrem **ICZe-231-**

02/2016)«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **23.03.2016 r.** pod nrem **2016/S 058-098620**.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. **U. z 2015 r. poz. 2164**) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił **19.07.2016 r.** o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy **Odzież Robocza S.j. D. i Wspólnicy, ul. Krakowska 25, 25-036 Warszawa;**
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy **PWMADA K. i Wspólnicy S.j. ul. Słowicza 17, 02-170 Warszawa.**

Wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne Sprzętu Pożarniczego i Ochronnego SUPON S.A. z siedzibą w Szczecinie, zgodnie z **art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp,** wniósł **27.07.2016 r.** do Prezesa KIO odwołanie w zakresie **części nr 1** na rozstrzygnięcie postępowania.

Odwołujący zarzucił **zamawiającemu** naruszenie:

- 1) błędne ustalenie stanu faktycznego odnośnie spełnienia przez **wykonawców: Odzież Robocza Spółka Jawna D. i Wspólnicy oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MADA” K. i Wspólnicy S.j. Zakład Pracy Chronionej,** wymogów określonych w **zał. nr 1 do SIWZ** – co skutkowało naruszeniem **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** polegającym na zaniechaniu odrzucenia ofert wskazanych wyżej **wykonawców,** pomimo że nie spełniały one warunku zgodności oferowanego wyrobu z treścią przedstawionego certyfikatu, a tym samym nie odpowiadały treści **SIWZ,** co obliuguje **zamawiającego** o odrzucenia oferty;

3

- 2) naruszenie przepisu **art. 7 Pzp** przez zaniechanie jego stosowania przy ocenie ofert, co spowodowało nierówne traktowanie **wykonawców** i utrudnienie uczciwej konkurencji;
- 3) naruszenie **art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 Pzp** przez to, że **zamawiający** wybrał ofertę, która nie jest ofertą najkorzystniejszą oraz prowadził postępowanie w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania **wykonawców** przez świadome nierespektowanie przepisów **ustawy** oraz przez nierówne traktowanie **wykonawców.**

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty **wykonawcy Odzież Robocza Spółka Jawna D. i Wspólnicy,** o czym **zamawiający** poinformował pismem z **19.07.2016;**
- 2) odrzucenie ofert **wykonawców: Odzież Robocza Spółka Jawna D. i Wspólnicy oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MADA” K. i Wspólnicy S.j. Zakład Pracy Chronionej,** jako niezgodnych z treścią **SIWZ;**
- 3) dokonanie ponownego badania i oceny ofert z wyłączeniem ofert odrzuconych;
- 4) zasądzenie od **zamawiającego** na rzecz **odwołującego** kwoty **15.000,00 zł** tytułem wpisu odwołania wniesionego przez **odwołującego,** **3.600 zł** tytułem kosztów zastępstwa radcowskiego oraz kosztów dojazdu **odwołującego,** wg zestawienia, które będzie przedstawione na rozprawie.

Argumentacja **odwołującego**

Zamawiający nie odrzucił ofert złożonych przez **wykonawców: Odzież Robocza Spółka Jawna D. i Wspólnicy (25-036 Kielce, ul. Krakowska 25) oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MADA” K. i Wspólnicy Sp.j. Zakład Pracy Chronionej (02-170 Warszawa, ul. Słowicza 17),** pomimo, że oferty te nie spełniają wymogów postawionych w **SIWZ. W szczególności wymienieni wykonawcy** przedstawili certyfikaty dotyczące innego obuwia niż oferowane, co oznacza, że obuwie oferowane nie zostało certyfikowane, a co najmniej certyfikaty nie zostały dostarczone wraz z ofertami.

Stan faktyczny

Zamawiający ogłosił przetarg nieograniczony jako zamówienie sektorowe, na dostawę w 2016 i 2017 r. wybranych asortymentów: obuwia roboczego i ochronnego oraz odzieży i obuwia identyfikującego. Zamówienie podzielone zostało na **4 zadania**, z których pierwsze obejmuje „dostawę trzewików roboczych i ochronnych”, szczegółowo opisanych w **zał. nr 1 do SIWZ** (kopia dołączona do odwołania).

4

Odwołanie dotyczy: trzewików roboczych i trzewików roboczych ocieplanych.

Oba rodzaje butów są zaliczone do **kategorii S3** i mają być zgodne z normą **PN-EN 20345**.

Opis „trzewików **roboczych**” zawarty w ww. **zał. 1 do SIWZ** wymaga, aby ich cholewka była wykonana z „bydlęcej **skóry licowej gładkiej**” i by buty miały „język **miechowy z bydlęcej skóry licowej gładkiej**”.

Dowód: zał. 1 do SIWZ, str. 1 – w aktach sprawy.

Takie same wymagania odnoszą się do podanych części butów określonych w tym samym załączniku jako „trzewiki **robocze ocieplone**”.

Zamawiający, w rozdz. VIII pkt 5 SIWZ, nakazał wykonawcom, aby „**w celu potwierdzenia, że przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom zamawiającego określonym w rozdz. III SIWZ** złożyli wraz z ofertą:

1. Certyfikaty oceny typu WE dla potwierdzenia oznakowania wyrobów CE [...]

W toku postępowania poprzedzającego składanie ofert potencjalni **wykonawcy** w trybie przewidzianym w **art. 38 Pzp** występowali o udzielenie wyjaśnień oraz o zmianę niektórych warunków **SIWS**.

Zamawiający zebrał te zapytania i udzielone odpowiedzi w **liczbie 18 pytań**, w piśmie z **14.04.2016 r.**

Dowód: kopia pisma zamawiającego znak ICZle-231-02-01/2016 z **14.04.16 r.**

Kilka z pytań dotyczyło trzewików roboczych i trzewików roboczych ocieplanych, w szczególności możliwych odstępstw od warunków technicznych sformułowanych w **zał. nr 1 do SIWZ**. Są one zawarte w pytaniach **nr 2, 5-7, 11 i 14**.

I tak np. gdy zapytano:

- **(nr 2)** „Czy **zamawiający** dopuszcza wykonanie języka jako język półmiechowy wykonany z bydlęcej skóry licowej gładkiej, odpowiedź brzmiała – „**Zamawiający nie dopuszcza**”;
- **(nr 5)** „Czy **zamawiający** wymaga, aby cholewka i język miechowy były wykonane z wierzchniej (pierwszej) warstwy bydlęcej skóry licowej gładkiej tzw. „lica”, odpowiedź brzmiała – „**Zamawiający informuje, że cholewka i język miechowy mają być wykonane zgodnie z opisem zawartym w OPZ**”;
- **(nr 11)** o możliwość dopuszczenia „... obuwia wykonanego z wodoodpornej skóry licowej tłoczonej, a nie gładkiej; gładka skóra licowa jest rzadziej stosowana i dodatkowo znacznie podnosi koszt obuwia” – padła odpowiedź „**Zamawiający nie dopuszcza wykonania obuwia z wodoodpornej skóry licowej tłoczonej**”.

5

Ponieważ napłynęły dalsze pytania **zamawiający** w kolejnym piśmie (z **27.04.2016 r.**) udzielił odpowiedzi, w tym na pytanie

- **(nr 19)** „Czy **zamawiający** wymaga zaoferowania obuwia: z kołnierzem wykonanym ze skóry bydlęcej licowej gładkiej? (...) – „**Zamawiający wymaga zaoferowania obuwia, zgodnego z opisem przedmiotu zamówienia tj. zał. nr 1 do SIWZ**”.

Dowód: kopie pism **zamawiającego** z **14 i 27.04.2016 r.**

2. Oferty na realizację Zadania nr 1 złożyli m.in. odwołujący i podmioty wymienione w odwołaniu.

3. Odwołujący, po zapoznaniu się z treścią ofert, zawiadomił zamawiającego pismem z 31.05.2016 o nieprawidłowościach w ofertach m.in. wykonawców PW MADA i Odzież Robocza S.j. D. i Wspólnicy (dalej wykonawca MADA i wykonawca D.);

Odwołujący wskazał, że **wykonawca MADA** złożył ofertę na obuwie nieposiadające certyfikatu zaś **wykonawca D** – buty niemające języka miechowego ze skóry licowej gładkiej.

Dowód: 4 kolorowe zdjęcia butów zaoferowanych przez **wykonawcę D**, z widocznym wykonaniem języka miechowego ze skóry tłoczonej.

Ponadto **odwołujący** domagał się wykluczenia **wykonawcy MADA** zgodnie z **art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp** oraz odrzucenia oferty drugiego z wymienionych **wykonawców**.

Dowód: pismo **odwołującego** do **zamawiającego** z **31.05.2016 r.**, znak KM/GS/P-36/159/2016.

4. Odwołujący nie został powiadomiony o stanowisku **zamawiającego** odnośnie przedstawionych zastrzeżeń i złożonych wniosków.

5. 4.07.2016 r. zamawiający przesłał zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odnośnie zadania nr 1 zamawiający wybrał ofertę wykonawcy D; stwierdził przy tym, że „Oferta spełnia postawione w **SIWZ** warunki udziału w postępowaniu, nie podlega odrzuceniu, **wykonawca** nie podlega wykluczeniu”.

6. Zamawiający uznał, że i oferta, którą złożył **wykonawca MADA**, „Oferta *spełnia postawione w SIWZ warunki udziału w postępowaniu, nie podlega odrzuceniu*,

6

wykonawca nie podlega wykluczeniu”. Tak samo została oceniona (w podanym zakresie) oferta **odwołującego**.

Odwołujący, po zaznajomieniu się z udostępnioną mu dokumentacją przetargową, stwierdza, że **zamawiający** dopuścił się uchybień wskazanych na wstępie.

Podmiot, który został wybrany przedstawił **zamawiającemu** Certyfikat Oceny Typu WE środka ochrony indywidualnej, o nrze IPS-1439-27/2015, wydany **2.10.2015 r.** przez **Instytut Przemysłu Skórzanego**.

Certyfikat dotyczy „obuwia bezpiecznego, model 757, typ: trzewik”. W treści Certyfikatu znajduje się klauzula „**Charakterystyka wzoru środka ochrony indywidualnej przedstawionego do oceny typu i informacje stanowiące podstawę wydania niniejszego certyfikatu zawarte są w zał. do certyfikatu oceny typu WE**”. Załącznik liczy trzy strony, na str. 2 w części „Zastosowane materiały” podaje, że kołnierz i język certyfikowanego wyrobu są wykonane z „dwoiny bydlęcej podszewkowej”.

Opis „trzewików **roboczych**” zawarty w ww. **zał. nr 1** wymaga, aby przedmiotowe buty miały **Język miechowy z bydlęcej skóry licowej gładkiej**.

Dowód: kopia certyfikatu nr IPS-1439-27/2015 wraz z załącznikiem.

W konkluzji: certyfikat przedstawiony przez **wykonawcę D** nie odnosi się do obuwia określonego przez **zamawiającego** w **SIWZ**, co powinno skutkować odrzuceniem oferty.

Drugi z dopuszczonych do przetargu **wykonawców** (**wykonawca MADA**) przedstawił **zamawiającemu** Certyfikat Oceny Typu WE środka ochrony indywidualnej, o nrze **IPS-1439-9/2014**, wydany **28.10.2014 r.** przez **Instytut Przemysłu Skórzanego**.

Certyfikat dotyczy „obuwia bezpiecznego, antyelektrostatycznego, model 1100, typ: trzewik”. W treści Certyfikatu znajduje się klauzula „**Charakterystyka wzoru środka ochrony indywidualnej przedstawionego do oceny typu i informacje stanowiące podstawę wydania niniejszego certyfikatu zawarte są w zał. do certyfikatu oceny typu WE**”. Załącznik liczy 3 strony, a na str. 2, w części „Zastosowane materiały” podaje, że wierzch certyfikowanego wyrobu jest wykonany z „boksu bydlęcego tłoczonego wodoodpornego”.

Opis „trzewików **roboczych**” zawarty w ww. załączniku wymaga, aby cholewka (czyli „wierzch” była wykonana z „bydlęcej **skóry licowej gładkiej**”.

Odwołujący podnosi, że **zamawiającemu** musi być wiadome, że jest zasadnicza różnica pomiędzy obu rodzajami skóry. Jednoznacznie dowodzą tego odpowiedzi na

zapytania wykonawców (przytoczone powyżej), odnoszące się do materiałów, z których mają być wykonane buty. Wtedy **zamawiający** konsekwentnie odsyłał do **SIWZ**, nie przystając na żadne sugestie złagodzenia warunków przetargu w tym zakresie.

Przed wszystkim boks bydlęcy tłoczony jest gorszym rodzajem skóry, produkowanym z surowca mającego uszkodzenia, które tłoczenie czyni niewidocznymi, ale nie powoduje usunięcia ich zmniejszonej funkcjonalności. Ponadto ten rodzaj skóry jest istotnie tańszy od skóry licowej gładkiej, żądanej przez **zamawiającego**. W konsekwencji jest to inny, gorszy rodzaj skóry nawet mimo faktu, że jest to skóra licowa (ale nie „gładka”).

Dowód: kopia certyfikatu nr IPS-1439-9/2014 wraz z załącznikiem, pismo Instytutu Przemysłu Skórzanego z **18.01.2016 r.**, znak DOC-P 2/2016 skierowane do **odwołującego**, pismo Instytutu Przemysłu Skórzanego z **13.06.2016 r.**, znak D-063-12/16, skierowane do Grzegorza Skomorowskiego.

W konkluzji: certyfikat przedstawiony przez **wykonawcę MADA** nie odnosi się do obuwia określonego przez **zamawiającego**, co powinno skutkować odrzuceniem oferty.

Żądania sformułowane przez **odwołującego** mają na celu usunięcie wskazanych wyżej wadliwości postępowania i doprowadzenie do rozstrzygnięcia w pełni zgodnego z przepisami Pzp.

Przytoczony opis rozstrzygnięcia przetargu został powtórzony, w następujących okolicznościach:

Postępowanie odwoławcze, które zostało zainicjowane przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne Sprzętu Pożarniczego i Ochronnego SUPON S.A. doprowadziło do tego, że **zamawiający 15.07.2016 r.** poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie **zad. nr 1 z 4.07.2016 r.**

Równocześnie, w piśmie z tej samej daty, skierowanym do **Prezesa KIO, zamawiający** poinformował, że „[...] wystąpił do **wykonawcy D** z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rozbieżności pomiędzy treścią złożonej karty katalogowej (**Zad. nr 1 poz. 2**) a treścią **zał. nr 1 do Certyfikatu** nr IPS-1439-27/2015 odnośnie materiału, z którego wykonany został język”.

Efekt tego wezwania i ewentualnych wyjaśnień tego **wykonawcy** nie jest znany **odwołującemu**.

Wobec przedstawionego stanowiska **zamawiającego odwołujący 19.07.2016 r.** cofnął odwołanie, co skutkowało umorzeniem postępowania **20.07.2016 r.**, kiedy to był wyznaczony termin rozpoznania sprawy.

Zamawiający ponownie rozstrzygnął przetarg **19.07.2016 r.**, co jest przedmiotem obecnego odwołania.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 27.07.2016 r.** (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **28.07.2016 r.** (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

28.07.2016 r. wykonawca Odzież Robocza S.j. D i Wspólnicy, ul. Krakowska 25, 25-036 Warszawa złożył (1) Prezesowi **KIO**, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

01.08.2016 r. wykonawca PW MADA K. i Wspólnicy S.j. ul. Słowicza 17, 02-170 Warszawa złożył (1) Prezesowi **KIO**, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez **odwołującego**.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez **zamawiającego**, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Ponadto Izba oparła wyrok na:

dowodach złożonych przez odwołującego:

9

- 1) (**dowód nr 1**) pismo z 18.01.2016 r. informacja Instytutu Przemysłu Skórzanego w Łodzi jednostki notyfikowanej odnośnie produktu **wykonawcy MADA** – zadanie 1 poz. 1 i 2, str. 28-31 oferty **wykonawcy MADA**, z którego **odwołujący wywodzi**, że produkt, który jest certyfikowany, nie spełnia wymagań **zamawiającego**;
- 2) (**dowód nr 2**) kopia części oferty od str. 7 do 11 **wykonawcy MADA** na sztyblety, z którego **odwołujący wywodzi**, że Instytut Przemysłu Skórzanego w Łodzi i producent rozróżniają 2 rodzaj skór – skórę normalną i tłoczoną; na str. 9 oferty w certyfikacie w 3 wierszu tabeli, w wyrażeniu „tłoczony lub gładki” jest użyte słowo „lub” wskazujące na rozróżnianie skór – tłoczonej lub gładkiej;
- 3) (**dowód nr 3**) certyfikat załączony przez **wykonawcę D** na str. 47-50 oferty, z którego **odwołujący wywodzi**, że zaoferowane buty są wykonane w zakresie języka ze skóry dwoinowej, str. 49 oferty;
- 4) (**dowód nr 4**) certyfikat Instytutu Przemysłu Skórzanego w Łodzi na okres ważności od 12.07.2016 r., z którego **odwołujący wywodzi**, że certyfikat jest ważny po upływie terminu składania ofert, w związku z tym **wykonawcy** nie powinni składać takiego certyfikatu, str. 2z8, 3z8, 4z8 i 5z8 – (jest dokument z odpowiedzi na żądanie wyjaśnień przez **zamawiającego**);
- 5) (**dowód nr 5**) certyfikat Instytutu Przemysłu Skórzanego w Łodzi przedstawiony przez **wykonawcę D**, z którego **odwołujący wywodzi**, że certyfikat zaprzecza, że producent wykonuje obuwie z językami wyłącznie ze skóry licowej, gdyż z certyfikatu wynika (str. 2 i 4 załącznika do certyfikatu), że języki są wykonywane z różnych materiałów;
- 8) (**dowód nr 8**) pytania do SIWZ i odpowiedzi **zamawiającego nr 8 i 11** na wykazanie stanowiska **zamawiającego** przed upływem terminu składania ofert;
- 9) (**dowód nr 9**) pismo **zamawiającego do wykonawcy MADA**, z którego to pisma **odwołujący wywodzi**, że **zamawiający 7.06.2016 r.** miał świadomość rozróżnienia rodzajów skór;

dowodach złożonych przez zamawiającego:

- 6) (**dowód nr 6**) wydruki z Internetu, z których **zamawiający wywodzi** znaczenia wyrażenia „skóra licowa”;
- 7) (**dowód nr 7**) kopia pisma Instytutu Przemysłu Skórzanego w Łodzi z 14.06.2016 r. i 13.07.2016 r., z których to pism **zamawiający wywodzi**, że oferowane przez **wykonawcę MADA** obuwie jest wykonane ze skóry bydlęcej gładkiej, tak jak wymagał **zamawiający** i w pismach jest przedstawiona możliwość rozumienia nazw tych skór;

10

- 10) (**dowód nr 10**) kopia pisma Instytutu Przemysłu Skórzanego w Łodzi z 18.07.2016 r. z których to pism **zamawiający wywodzi**, że wydanie 2 certyfikatu z 12.07.2016 r. zastępuje wydanie 1, pismo to jest jednym z załączników do wyjaśnień **wykonawcy D**.

Izba nie wzięła pod uwagę dowodów złożonych przez
, które to dowody zostały złożone w języku obcym bez tłumaczenia na język polski.
Ponadto nie miał znaczenia **dowód nr 2**, gdyż dotyczył innego postępowania.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie **Izby** zarzut **pierwszy** naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez błędne ustalenie stanu faktycznego odnośnie spełnienia przez **wykonawców: Odzież Robocza Spółka Jawna D i Wspólnicy oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MADA” K. i Wspólnicy S.j. Zakład Pracy Chronionej**, wymogów określonych w **zał. nr 1 do SIWZ**, co skutkowało zaniechaniem odrzucenia ofert wskazanych **wykonawców**, pomimo że oferty te nie spełniały warunku zgodności oferowanego wyrobu z treścią przedstawionego certyfikatu, a tym samym nie odpowiadały treści **SIWZ**, co obliuguje **zamawiającego** o odrzucenia oferty – nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że **zamawiający** opisał przedmiot zamówienia (w zakresie zadania 1) **rozdz. III ust. 1 pkt 1 SIWZ** i w **zał. nr 1 do SIWZ** w szczególności w kolumnie drugiej w wierszu drugim zatytułowanym »Trzewiki robocze (r – damskie i męskie)« i w wierszu trzecim zatytułowanym »Trzewiki robocze ocieplone (o – damskie i męskie)«. W tych pozycjach widnieje jednobrzmiące postanowienie »Cholewka – bydlęca skóra licowa gładka, [...]. Język miechowy – bydlęca skóra licowa gładka [...]«. Także w **rozdz. VIII ust. 5 SIWZ** **zamawiający** wymagał złożenia wraz z ofertą dodatkowych dokumentów i przykładów oferowanych wyrobów. Ponadto **zamawiający** udzielił **odpowiedzi na pytania nr 2, 5-7, 11, 14 i 19** dotyczących zamawianych butów i tylko w odpowiedzi na **pytanie 11** **zamawiający** doprecyzował swoje wymagania, oświadczając »Zamawiający nie dopuszcza wykonania obuwia z wodoodpornej skóry licowej tłoczzonej«, a w pozostałych odpowiedziach pozostał przy postanowieniach z opisu przedmiotu zamówienia (OPZ).

Izba stwierdza, że w rozpoznawanej sprawie istotne znaczenie miał dowód **nr 6** – wydruki z Internetu, z których **zamawiający** wywodzi znaczenia wyrażenia »skóra licowa«. Przede wszystkim **zamawiający** wykazał na podstawowy podział skór na skóry licowe gładkie i skóry szorstkie (np. zamsz). Skoro **zamawiający** nie doprecyzował wymagań w zakresie

11

rodzaju skóry, z której ma być wykonany przedmiot zamówienia, to należy wziąć pod uwagę najbardziej ogólne znaczenie wyrażenia użytego przez **zamawiającego** w **SIWZ**. Czyli przedmiot zamówienia ma być wykonany z bydlęcej skóry licowej gładkiej, z wyjątkiem »wodoodpornej skóry licowej tłoczzonej«, co wynika z cytowanej odpowiedzi na **pytanie 11**. Takie przyjmowanie najbardziej ogólnego rozumienia postanowień **specyfikacji** wynika również z reguły stanowiącej, że z żadnych niedoprecyzowań czy usterek specyfikacji **zamawiający** nie może wyciągać konsekwencji niekorzystnych dla **wykonawców**.

Odwolujący nie wykazał, że **przystępujący** zaoferowali obuwie ze skóry nie spełniającej wymogu **zamawiającego**. Dotyczy to zwłaszcza oferty **przystępującego D**.

Ponadto w zakresie certyfikatów przedstawionych przez **przystępującego MADA** **Izba** stwierdza, że zgodnie z **art. 192 ust. 2 Pzp** **Izba** nie uwzględnia odwołania jeżeli naruszenie przepisów ustawy miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. **Art. 192 ust. 2 Pzp** brzmi »**Izba** uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia«. Skoro najkorzystniejsza oferta nie może zostać odrzucona ani uznana za odrzuconą, to **Izba** nie może uwzględnić odwołania, a więc rozpoznawanie pozostałych aspektów jest bezzasadne. Podczas rozprawy **zamawiający** wykazał, że również **przystępujący MADA** złożył ofertę, która wraz z tłumaczeniami i uzupełnieniami wskazywała na brak podstaw do jej odrzucenia lub uznania za odrzuconą.

Z wyżej przytoczonych powodów w ocenie **Izby** zarzut **pierwszy** naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez zaniechanie odrzucenia ofert **przystępujących** – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie **Izby** zarzut **drugi** naruszenie przepisu **art. 7 Pzp** przez zaniechanie jego stosowania przy ocenie ofert, co spowodowało nierówne traktowanie **wykonawców** i

utrudnienie uczciwej konkurencji – nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwolujący poza przedstawieniem ogólnego zarzutu naruszenia **art. 7 Pzp** nie uzasadnił tego zarzutu ani pisemnie w odwołaniu, ani nawet ustnie na rozprawie. Dlatego **Izba** musi stwierdzić, że odwołanie w tym zakresie nie spełnia wymagań ustawowych zawartych w **art. 180 ust. 3 Pzp**, który to przepis brzmi »Odwolanie **powinno wskazywać** [1] czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się [2] niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe [3] przedstawienie zarzutów, określać [4] żądanie oraz wskazywać okoliczności [5] faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania«.

Z tych względów **Izba** nie może uwzględnić, a nawet rozpatrywać, zarzutu **drugiego** naruszenia przepisu **art. 7 Pzp**.

12

W ocenie **Izby** zarzut **trzeci** naruszenia **art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 Pzp** przez to, że **zamawiający** wybrał ofertę, która nie jest ofertą najkorzystniejszą oraz prowadził postępowanie w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania **wykonawców** przez świadome nierespektowanie przepisów **ustawy** oraz przez nierówne traktowanie **wykonawców** – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający nie wykazał, że oferta wybranego **wykonawcy** podlega odrzuceniu lub powinna być uznana za odrzuconą. Dlatego zamawiający musiał dopuścić tę ofertę do fazy oceny ofert i w tym stadium postępowania przetargowego zamawiający prawidłowo dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert, co nie tylko ze nie jest niezgodne z przepisem **art. 91 ust. 1 Pzp**, ale stanowi jego wypełnienie. Przepis **art. 91 ust. 1 Pzp** brzmi »Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia«. Natomiast określenie głównych czynności zamawiającego zostało zawarte w **art. 20 ust. 1 Pzp**, który to przepis brzmi »Komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powoływanym do [1] oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do [2] badania i [3] oceny ofert«.

Z tych powodów w ocenie **Izby** zarzut **trzeci** naruszenia **art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 Pzp** – nie może zostać uwzględniony.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez **odwołującego** przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego **Izba** orzekła na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp**, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie **3 600,00 zł** zgodnie z **§ 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia** Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

13