

Sygn. akt: KIO 881/13

WYROK

z dnia 29 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2013 r. przez Galaskór Sp. z o. o. w Nysie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Skarb Państwa - Jednostkę Wojskową 4228 w Krakowie,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Galaskór Sp. z o. o. w Nysie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Galaskór Sp. z o.o. w Nysie tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Galaskór Sp. z o. o. w Nysie na rzecz Skarbu Państwa - Jednostki Wojskowej 4228 w Krakowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający, Skarb Państwa - Jednostka Wojskowa Nr 4228 w Krakowie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę przedmiotów umundurowania i wyekwipowania.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 26.01.2013 r. w Dz. Urz. UE pod nr 2013/S 019-028171.

W dniu 08.04.2013 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wynikach, w tym o wyborze oferty H..... G....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Zakład Wielobranżowy EUROFAREX - Fabryka Rękawiczek i Odzieży Henryk Gliwa” w częściach nr 1 i 2 zamówienia.

W dniu 17.04.2013 r. Galaskór Sp. z o.o. w Nysie wniosła do Prezesa KIO odwołanie względem ww. czynności, w następujący sposób formułując zarzuty i żądania odwołania:

„Zgodnie z rozdziałem 7 WTU Nr 37/DWS w pkt 2, ppkt d oraz zgodnie z rozdziałem 7 WTU Nr 38/DWS w pkt 2 ppkt d rękawice winy mieć oznakowanie CE. Odpowiednio do wyjaśnień do SIWZ z dnia 31 stycznia 2013 r., pismo Nr 18/SZP/2013 Zamawiający żąda dołączenia do składanej oferty deklaracji zgodności z WE.

Złożone przez EUROFAREX - Fabryka Rękawiczek i Odzieży deklaracje zgodności WE na rękawice do zjazdu na linie cienkiej i linie grubej (zał. Nr 1 i 2) są li tylko oświadczeniem oferenta o rzekomym spełnieniu wymogów wg przepisanych z WTU norm określonych w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki. W rzeczywistości, aby producent mógł stosować oznakowanie CE, konieczne jest przeprowadzenie

procedury, na którą składają się m.in. wykonanie analizy zagrożeń stwarzanych przez wyrób, sprawdzenie czy wymogi dyrektywy są zachowane, przedłożenie i zatwierdzenie wzorów, sporządzenie dokumentacji technicznej. Przeprowadzenie odpowiedniej procedury wiąże się ponadto z dokonaniem odpowiednich badań i analiz, które może dokonać jednostka notyfikująca. W załączeniu kopia certyfikatu oceny typu WE Nr WE/S/1132/2008 (zał. Nr 3), wystawionego przez jednostkę notyfikowaną Nr 1427 dla GALASKÓR Sp. z o.o. Samo oświadczenie oferenta bez przeprowadzenia określonych procedur pozostaje bez znaczenia.

W SIWZ określono, iż na dostawę przedmiotów umundurowania i wyekwipowanie, Nr sprawy 4/2013, rozdział III - Przedmiot zamówienia, podrozdział - Wymagania dla przedmiotów zaopatrzenia mundurowego objętych zamówieniem:

- pkt 2 „Wykonawca dostarczy przedmiot zamówienia wyprodukowany według wymagań określonych w Wymaganiach Techniczno-Użytkowych”.
- pkt 3 „Wymagania Techniczno-Użytkowe wyszczególnione w tabeli pkt 9, kolumna 6 są integralną częścią opisu przedmiotu zamówienia”.

Załączone zaś do oferty wzory są wykonane niezgodnie z wymaganiami WTU:

1. zadanie 1 - rękawice do zjazdu na linie cienkiej, WTU Nr 37/DWS. Niezgodności wzoru z zapisami WTU:

1. część grzbietowa i dłoniowa rękawic ma być wykonana zgodnie z opisem wykonania (pkt 4, str. 7 WTU) z tkaniny aramidowej powlekanej. Ocena organoleptyczna wzoru pozwala stwierdzić, że zastosowano tkaninę o innym składzie i parametrach, niż określa to w rozdziale pkt 3.2, lp. 1 - WTU nr 37/DWS.

Zmiana konstrukcji poprzez zmianę materiałów elementu wyrobu ma zasadniczy wpływ na bezpieczeństwo użytkowników rękawic.

2. oświadczenie oferenta dla zadania Nr 1 (zał. Nr 4) o wykonaniu „Rękawic do zjazdu na linie cienkiej” jako zgodnych z zapisami zawartymi w WTU nr 37/DWS jest niezgodne z prawdą. Załączony wzór nie jest wykonany zgodnie z WTU.
3. zgodnie z rozdziałem 7 (str. 9) WTU nr 37/DWS w pkt 2, ppkt d, rękawice winny mieć oznakowanie CE. Zgodnie z wyjaśnieniami do SIWZ z dnia 31 stycznia 2013 r., pismo Nr 18/SZP/2013 zamawiający żąda dołączenia do

składanej oferty deklaracji zgodności WE. Deklaracja zgodności WE złożona przez oferenta jest tylko jego oświadczeniem i nie wynika z jakichkolwiek procedur, badań, czy też analiz.

2. zadanie nr 2 - rękawice do zjazdu na linie grubej, WTU nr 38/DWS. Niezgodności wzoru z zapisami WTU:

1. zgodnie z zapisami WTU Nr38/DWS tabela 3.2 Wykaz elementów składowych rękawic lp. 1 ze skóry rękawiczkowej bydlęcej, welur mają być wykonane palce (rozumiane jako całość, a więc łącznie ze strzałkami). W załączonym wzorze przedmiotowe strzałki wykonane zostały z dzianiny.
2. zgodnie z zapisami WTU Nr38/DWS tabela 3.2 Wykaz elementów składowych rękawic lp. 2 ze skóry koziej rękawiczkowej ma być wykonany wykrój palca 1 (rozumianego jako całość, łącznie ze strzałkami). We wzorze strzałki wykonane są z dzianiny. Zapis w tej samej tabeli lp. 4, dotyczący zastosowania dzianiny farbowanej do wykroju strzałek międzypalcowych, dotyczy tylko wkładu do rękawiczek.
3. oświadczenie oferenta dla zadania nr 2 (zał. Nr 5) o wykonaniu „Rękawic do zjazdu na linie grubej” jako zgodnych z zapisami zawartymi w WTU nr 38/DWS jest niezgodne z prawdą. Załączony wzór nie jest wykonany zgodnie z WTU.
4. podobnie jak w przypadku rękawic do zjazdu na linie cienkiej deklaracja zgodności WE złożona przez oferenta jest tylko jego oświadczeniem i nie wynika z jakichkolwiek procedur, badań, czy też analiz.

Reasumując podnieść należy, iż deklaracje zgodności WE złożone przez oferenta, przesądzające rzekomo o spełnieniu przywołanych wyżej wymogów stanowią li tylko oświadczenia Oferenta i nie zasługują na uwzględnienie. Oferent nie załączył certyfikatów oceny typu WE, które są podstawą stosowania oznakowania CE. W związku z powyższym przedmiotowe deklaracje nie powinny być brane pod uwagę przez Zamawiającego. Należy również podkreślić, że przedmiotem zamówienia są rękawice przeznaczone do zjazdu na linie cienkiej i grubej, gdzie względy bezpieczeństwa użytkowników pozostają wyjątkowo istotne. Samo oświadczenie oferenta o spełnianiu określonych parametrów przez użyte materiały, bez informacji od producentów, czy też sprawozdań z przeprowadzonych badań, a także sama deklaracja zgodności WE, ograniczona również do oświadczenia (niezgodnego, jak

może się wydawać, z prawdą) nie mogą stanowić wystarczającej podstawy, aby uznać ofertę za zgodną z wymogami SIWZ, czy też z postanowieniami dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich. Wskazać ponadto należy, iż informacje Oferenta o parametrach jakie posiadają użyte przez niego materiały są dokładnym powieleniem wymogów określonych w WTU. Wykonane zaś wzory wskazują, że do produkcji użyto innych materiałów, niż wymagane. Takie zmiany konstrukcyjne, obejmujące zmianę materiałów niektórych elementów wyrobu, mają znaczący wpływ na bezpieczeństwo użytkowników. Przykładowo wskazać można chociażby na zastąpienie strzałek ze skóry strzałkami z dzianiny, co istotnie wpływa na wytrzymałość wyrobu. Zauważyć należy, iż tak znaczące zmiany przesądziłyby o braku możliwości uzyskania Certyfikatu oceny zgodności WE, wydanego przez jednostkę notyfikującą. Przeprowadzenie odpowiedniej procedury, związanej z oceną wyrobu typu WE przez jednostkę notyfikującą wiąże się z odpowiednimi kosztami, co przekłada się z kolei na cenę wyrobu określoną w ofercie. Oferent kosztów tych nie poniósł, co nie pozostało bez wpływu na zaproponowaną cenę.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o uwzględnienie żądań Odwołującego w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. ponowne dokonanie czynności formalnoprawnej oraz merytorycznej oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem postawionych przez Zamawiającego w SIWZ wymagań,
3. odrzucenie oferty oznaczonego w odwołaniu Wykonawcy, jako nie spełniającej warunków zawartych w SIWZ.”

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli

ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), z zastrzeżeniem poprawienia niezgodności oferty i SIWZ wskazanych w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczone w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ.

Reasumując powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie.

Od opisanej powyżej instytucji odrzucenia oferty należy odróżnić instytucję wykluczenia wykonawcy z postępowania w związku z niespełnianiem przezeń podmiotowych warunków udziału w postępowaniu. Przesłanki wykluczenia wykonawcy zostały enumeratywnie wyliczone w art. 24 ustawy, w tym w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 3, zgodnie z którym, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców,

którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Jak wynika z treści przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp dla wykluczenia wykonawcy na tej podstawie wymagane jest kumulatywne zaistnienie, opisanych w następujący sposób okoliczności: (1) wykonawca ma złożyć nieprawdziwe informacje, (2) podanie takich informacji miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania. Przepis wymaga więc materialnego ustalenia czy podane przez wykonawcę informacje rzeczywiście i obiektywnie nie są prawdziwe.

Zdefiniowanie pojęcia nieprawdziwych informacji, przy wykorzystaniu klasycznej definicji prawdy, nie nastręcza trudności. Nieprawdziwymi informacjami będą więc jakiegokolwiek opisowe zdania (a więc zdania orzekające o faktach), które są niezgodne z rzeczywistością.

W kwestii ustalenia nieprawdziwości rzeczonych informacji wskazać należy, iż w świetle powoływanych wyżej przepisów, dowód zaistnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy spoczywa na tym, kto ze swojego twierdzenia w tym przedmiocie wywodzi skutek prawny, domagając się wykluczenia wykonawcy z postępowania. W postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu spoczywa więc generalnie na stronie, która tego typu okoliczność podnosi. Fakt nieprawdziwości podanych przez wykonawcę informacji należy więc wykazać i udowodnić.

Za ugruntowany i trafny należy uznać wyrażany w orzecznictwie pogląd, iż zaistnienie przesłanek wykluczenia wynikających z komentowanego przepisu powinno być udowodnione należycie. Teza ta znajduje np. potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 15 stycznia 2010 r. (sygn. akt XII Ga 420/09) wskazującego, że wykluczenie wykonawcy na podstawie omawianego przepisu wymaga ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości.

Ponadto w najnowszym orzecznictwie postulowane jest powiązanie podania nieprawdziwych informacji z intencjami wykonawców w tym zakresie i przyczynami powyższego (np. wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r. sygn. akt IV Ca 683/12).

Ponadto Izba wskazuje na formalne podstawy wyrokowania w danej sprawie – zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy

postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Tak samo zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne. Powyższe jest skorelowane z ekonomiką postępowania odwoławczego z założenia realizującego postulat szybkości procesowej (art. 189 ust. 1 Pzp).

W ramach niniejszego postępowania odwoławczego, odwołujący nie był w stanie określić podstawy prawnej dla formułowanych przez siebie zarzutów i żądań. Przy czym, na podstawie treści odwołania, przyjąć należało, iż odwołujący domagał się zarówno odrzucenia oferty wybranej w części nr 1 i 2 zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodnej z SIWZ w sferze oferowanego przedmiotu zamówienia, jak też wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp w związku z podaniem przezeń nieprawdziwych informacji. Przy czym w obu przypadkach, tj. odnośnie wykazania nieprawdziwych informacji, jak też udowodnienia okoliczności przesądzających o niezgodności kwestionowanej oferty z treścią SIWZ, ciężar dowodu spoczywał na odwołującym.

Uwzględniając powyższe, odnosząc się do poszczególnych zarzutów odwołania należy wskazać, co następuje.

Zarzut opisany w pkt 1 ppkt 1 uzasadnienia odwołania uznano za nieudowodniony. Odwołujący nie wykazał, iż tkanina zastosowana w rękawicach oferowanych przez EUROFAREX nie jest tkaniną amidową powlekaną wymaganą w powołanych w odwołaniu postanowieniach SIWZ.

Jedynym materiałem dowodowym w tym zakresie przedstawionym na rozprawie były próbki oferowanych rękawic załączone do oferty wybranej i oferty odwołującego. Powoływane przez zamawiającego opinie przydanych komisji przetargowej, biegłych, B..... S..... i H..... M....., uznano za opinie własne zamawiającego, nie odnoszące się specyficznie do oceny zastosowanych materiałów, z których wynikało co najwyżej, iż eksperci zamawiającego nie stwierdzili niezgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z SIWZ.

Tym samym żadnych dowodów przesądzających o rodzaju zastosowanego materiału, które mogłaby ocenić Izba i oprzeć się w trakcie wyrokowania, strony nie przedstawiły. Jednakże, jak już wyżej wskazano, to na odwołującym ciążył obowiązek wykazania okoliczności, na które się powoływał, a którym zamawiający przeczył. Przy czym odwołujący mógł wykazać powyższe przy pomocy całego

wachlarza środków dowodowych, a nie tylko powoływać się gołostownie na własne „oceny organoleptyczne”, których nawet dodatkowo nie opisał i nie scharakteryzował. Odwołujący nie przedstawił nawet cech fizycznych tkaniny aramidowej powlekanej lub jej próbek, czy opinii i wyników badań właściwych jednostek badawczych, które rzekomo posiadał i na które w trakcie rozprawy się powoływał.

W świetle wcześniejszych twierdzeń odwołującego powołującego się na własne oceny organoleptyczne, a więc pierwotnie uznającego, iż ocena tego typu jest wystarczająca do potwierdzenia, że zaoferowana przez EUROFAREX tkanina nie jest tkaniną wymaganą w SIWZ, a także w związku z twierdzeniami, iż odwołujący dysponuje innymi dowodami na powyższe – przy jednoczesnym braku przedstawienia tych dowodów i jakichkolwiek informacji pozwalających ocenić prawidłowość ocen odwołującego – uznano, iż wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych złożony przez odwołującego przed zamknięciem rozprawy został zgłoszony jedynie dla zwłoki. Odwołujący mógł bowiem wykazać okoliczności, na które się powoływał przy pomocy innych środków dowodowych, które nie prowadziłyby do odraczenia rozprawy i przedłużania postępowania odwoławczego.

Zarzut wskazany w pkt 1 ppkt 2 uzasadnienia odwołania oddalono na podstawie art. 192 ust. 7 Pzp, uznając, iż nie jest to zarzut w rozumieniu przepisów ustawy nadający się do rozpoznania przez Izbę.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Tymczasem zarzut odnoszącego się do niezgodności wzoru rękawic z SIWZ w odwołaniu po prostu nie sformułowano. Zarzutem w rozumieniu ww. przepisu nie jest bowiem samo generalne wskazanie na fakt, iż oferta jest niezgodna z treścią SIWZ, a nawet podanie której części oferty czy specyfikacji ta niezgodność dotyczy, ale dokładne opisanie, na czym ta niezgodność polega, czyli co konkretnie w ofercie i w jaki sposób jest niezgodne z wymaganiami specyfikacji. Natomiast w rozpatrywanym odwołaniu wskazano tylko, iż załączony wzór rękawic nie jest wykonany zgodnie z SIWZ (konkretnie z jej częścią – bliżej nieokreślonymi postanowieniami WTU nr 37/DWS).

Również w przypadku uznania, iż zarzut ten odnosi się nie do braku zgodności oferty z SIWZ, ale do podania nieprawdziwych informacji przez wybranego wykonawcę (złożenie fałszywego oświadczenia), to należało stwierdzić, iż odwołujący nie wskazał w odwołaniu, jakie konkretnie informacje podane przez odwołującego były nieprawdziwe.

Zarzut sformułowany w ten sposób nie nadawał się więc ani do rozpoznania przez Izbę ani do uwzględnienia przez zamawiającego, który oceniając odwołanie nie może domyślać się i dociekać na czym podniesiony w odwołaniu zarzut w rzeczywistości polegał.

Zarzut wskazany w pkt 1 ppkt 3 uzasadnienia odwołania uznano za niezasadny.

Jak ustalono na podstawie oględzin próbek oferowanych rękawic załączonych do oferty EUROFAREX, wyrób ten jest oznaczony znakiem CE. Wykonawca zadeklarował również zgodność przedmiotu dostawy z normami WE. Przedstawiania żadnych dodatkowych dokumentów przedmiotowych zamawiający nie wymagał. W szczególności nie wymagał przedstawienia certyfikatów i raportów z badań wystawionych przez uprawnione jednostki notyfikowane potwierdzające powyższe. Oferta wybrana pozostaje więc w tym zakresie zgodna z wymaganiami SIWZ.

Natomiast jeżeli powyższy zarzut rozpatrywać jako zarzut podania nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, czyli przyjmując, iż odwołującemu chodziło o wskazanie i wykazanie, że deklaracje wybranego wykonawcy o zgodności jego wyrobu z normami są nieprawdziwe i nieuprawnione, to stwierdzić należy, iż odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na powyższe.

Zarzuty opisane w pkt 2 ppkt 1 i 2 uznano za niezasadne. Izba stwierdziła, iż odwołujący nieprawidłowo rekonstruuje i powołuje wymagania SIWZ w zakresie strzałek w rękawicach ze skóry bydlęcej i koziej.

W załączonych do SIWZ Wymaganiach Techniczno-Użytkowych nr 38/DWS w tabeli nr 3.2 „Wykaz elementów składowych rękawic” w wierszach 1 i 2 odnośnie dla części rękawic oznaczonych jako wykroje palców, wymagano odpowiednio skóry bydlęcej i koziej. Natomiast w wierszu 4 ww. tabeli, dla części oznaczonej jako „wykrój strzałek międzypalcowych” wymagano materiału: „dzianina farbowana, poddana obróbce na kurczenie –B”. Również na str. 5 WTU nr 38 (*in fine*) w opisie części grzbietowej rękawic wskazano, iż strzałki międzypalcowe mają być wykonane z tkaniny dzianinowej.

W związku z przytoczonymi wyżej postanowieniami SIWZ nie jest dopuszczalne przyjęcie, iż w dokumencie tym wymagane było wykonanie strzałek międzypalcowych w rękawicach ze wskazanych skór, a nie z dzianiny, i odrzucenie oferty na tej podstawie.

Ogólnie wskazać tu należy, podzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10,

iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego, jest to zobowiązanie zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu, są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to SIWZ należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie specyfikacji jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w SIWZ. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm SIWZ, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Znowu w ślad za ustalonym orzecznictwem można tu wskazać, iż wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji w związku z niezastosowaniem się do niejasnych wymagań SIWZ, a wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie winny być rozstrzygane na korzyść wykonawców. Szczególnie dla odrzucenia oferty wykonawcy, niebudzące wątpliwości ustalenie znaczenia postanowień SIWZ wydaje się nieodzowne. Tymczasem w rozpatrywanym przypadku brak podstaw do ustalenia postulowanych przez odwołującego wymagań, a wręcz przeciwnie – powołane postanowienia SIWZ literalnie stanowisku odwołującego przeczą.

Zarzuty opisane w pkt 2 ppkt 3 i 4 uzasadnienia odwołania, uznano za niezasadne z uzasadnieniem analogicznym jak w przypadku zarzutów pkt 1 ppkt 2 i 3.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 3 pkt 1 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. Nr 41, poz. 238).

