

WYROK
z dnia 27 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lipca 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2020 r. przez Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **A. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Odzieżowe „DRWAL” A. Z.** ul. Lipowa 6, 87-800 Włocławek (Lider), **Narzędzia dla Leśnictwa Grube Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Obornicka 14A, 62-002 Suchy Las

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa - Zakład Usługowo-Produkcyjny Lasów Państwowych w Łodzi**, ul. Legionów 113, 91-073 Łódź

przy udziale

Wykonawcy – Zakład Odzieżowy „MODAR” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Krakowska 50, 28-200 Staszaków zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1 Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: A. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Odzieżowe DRWAL A. Z., Narzędzia dla Leśnictwa Grube Sp. z o.o. i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2 zasądza od Odwołującego na rzecz Wykonawcy – Zakład Odzieżowy MODAR Sp. z o.o. kwotę 3.634,00 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset trzydzieści cztery złotych zero

groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika oraz opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Łodzi.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Zakład Usługowo-Produkcyjny Lasów Państwowych w Łodzi na *dostawę koszul do munduru codziennego oraz oznak – część I* (nr postępowania NH.270.29.2019), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18.12.2019r., 2019/S 244-599586, wobec czynności polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej i zaniechaniu jej odrzucenia (Wykonawcy Zakład Odzieżowy „MODAR” Sp. z o.o.), wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: A. Z. (Przedsiębiorstwo Odzieżowe DRWAL A. Z. – Lider) oraz Narzędzia dla Leśnictwa Grube Sp. z o.o. wnieśli w dniu 13 lipca 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1587/20).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania i odrzucenia oferty Wykonawcy Zakład Odzieżowy MODAR Sp. z o.o., której treść nie odpowiada treści siwz;
- 2) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania oceny oferty Odwołującego zgodnie z kryteriami określonymi w siwz wobec wyboru oferty podlegającej odrzuceniu;
a w ich wyniku, naruszenie
- 3) art. 7 ustawy Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny ofert i odrzucenie oferty Zakład odzieżowy MODAR Sp. z o.o. (dalej jako MODAR), a w wyniku powyższego, dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Uzasadnienie zarzutów.

Zamawiający poinformował Odwołującego o wyniku postępowania w dniu 1.07.2020 r.

Analiza protokołu oceny próbek oraz wyników badań zleconych przez Zamawiającego wskazywać ma na niezgodność oferty wybranej z treścią siwz, tj. wymaganiami opisanymi w OPZ oraz DTT dla koszuli damskiej z krótkim rękawem w kolorze białym z oznakami (zeszyt 6) oraz dla koszuli męskiej z krótkim rękawem w kolorze białym z oznakami (zeszyt 7).

Zamawiający w tabeli nr 2 określił parametr wiążący w zakresie koloru – wartość CIELab: L=96,43; a=1,03; b=3,87; $\Delta E \leq 1,5$.

Na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy wymagań Zamawiający wymagał złożenia przez wykonawcę najwyżej ocenionego, próbki dla każdego asortymentu oraz dodatkowo po 1mbx1mb każdej tkaniny, z której odszyto próbki. Wraz z próbkami należało przekazać deklarację zgodności według normy PN-EN ISO/IEC 17050-1 lub normy równoważnej, potwierdzoną odpowiednimi badaniami wykonanymi przez akredytowane laboratorium.

Złożone przez Wykonawcę próbki nie były zgodne w zakresie ich rozmiarów, a także wielkości próbki materiału, z którego zostały odszyte.

W dniu 23.04.2020r. Zamawiający wezwał Wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia próbki tkaniny, z której odszyto próbki we właściwym rozmiarze (1mbx1mb).

Następnie w dniu 11.05.2020r. Zamawiający wezwał Wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 do uzupełnienia próbek koszul.

W protokole oceny uzupełnionych próbek stwierdzono, iż w zakresie materiału dla koszul w kolorze białym (damska i męska) – tkanina koszulowa w kolorze białym nie spełnia wszystkich wymagań. Wynik badania określa ΔE na 3,31, a w siwz wymagano wartości równej lub mniejszej od wartości 1,5. Powyższe stanowi o niezgodności z deklaracją, a Zamawiający z nieznanymi przyczynami uznał, iż okoliczność ta nie wpływa na ocenę, uznając w piśmie z dnia 22.06.2020r., iż wzory przedstawione w postępowaniu miały charakter poglądowy.

Odwołujący nie zgadza się z takim stwierdzeniem, gdyż określenie koloru, jako parametru dla koszul białych zostało jednoznacznie ujęte w OPZ jak i Dokumentacji techniczno-technologicznej (zeszyt 6 i 7).

Ponadto w protokole oceny próbek z 25.05.2020r. stwierdzono brak 2 guzików zapasowych w koszuli damskiej w kolorze oliwkowym, co jest niezgodne z OPZ i DTT (dla poszczególnych koszul, pkt 4).

Ponieważ Wykonawca był już raz wezwany do uzupełnienia próbek i nie potwierdził spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego, jego oferta powinna zostać odrzucona.

W zakresie oceny spełniania wymagań dla koszuli w kolorze oliwkowym – parametr zmiany wymiarów po jednokrotnym praniu i suszeniu – kierunek wzdłużny – kierunek poprzeczny, Zamawiający w sposób nieuprawniony przyjął stanowisko Wykonawcy wyrażone w piśmie z 29.06.2020r., w którym wskazał na dopuszczalność dowolnej miary w zakresie dolnej granicy spełniania wymagań ($\leq \pm 3$). Zamawiający oparł swoją ocenę na opinii rzeczoznawcy, chociaż nie wiadomo, czy opinie zostały opracowane na podstawie tych samych próbek, które zostały złożone w ofercie. Zamawiający wymagał złożenia próbek po to aby

samodzielnie dokonać ich oceny. Forma oceny, czy to przez komisję, biegłych czy w wyniku zleconych badań, nie powinna mieć wpływu na prawa i obowiązki wykonawców. Zamawiający nie uwzględnił wyników badań próbek Wykonawcy przeprowadzonych w Instytucie Włókiennictwa, chociaż wskazują one na brak spełnienia parametrów wymaganych w OPZ i DTT.

Kopię odwołania Zamawiający przekazał wykonawcom w dniu 13.07.2020r.

W dniu 15.07.2020r. do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca - Zakład Odzieżowy „MODAR” Sp. z o.o.

Zamawiający w piśmie z dnia 22.07.2020r. (przekazanym mailem) uwzględnił odwołanie w całości.

Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przez Zamawiającego. Przystępujący złożył odpowiedź na odwołanie (pismo z 23.07.2020r.), w której odniósł się do podstawy zarzutów. Kwestionując zasadność zarzutów, Przystępujący odwołał się do treści siwz, w tym postanowień określających zasady, na jakich dokonane miało być sprawdzenie zgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający ani bezpośrednio w siwz ani w żadnym innym załączniku do dokumentacji przetargowej nie wskazał, aby na etapie składania ofert, badania czy oceny ofert, złożone przez wykonawcę próbki miały zostać poddane określonym badaniom przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia skutków prawnych, jakie rodzi to dla oceny sposobu badania próbki w postępowaniu. Gdyby Zamawiający ustalił wymóg zbadania próbki wówczas konieczne byłoby dookreślenie zarówno procedur pobrania próbek do badania, jak i samego procesu prowadzenia badania, dookreślenia norm i wytycznych, według których takie badania miałyby być przeprowadzone, aby zapewnić transparentność wyników.

W postępowaniu Zamawiający przewidział weryfikację oferty w oparciu o dokumenty określone w rozdziale 7 pkt 9 siwz, które Przystępujący mógł dodatkowo potwierdzić oświadczeniem własnym, jako producent. Przedłożone dokumenty, w tym wynik badań podmiotu zewnętrznego (Instytut Włókiennictwa w Łodzi) potwierdzają, że zaoferowany przedmiot spełnia wymagania Zamawiającego.

W odniesieniu do koszuli damskiej krótki rękaw biała, Zamawiający opisał parametry bez wskazania normy według opisu, której należy je badać. Ewentualne niejednoznaczności muszą być w tym zakresie rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Deklaracja zgodności, jak również wynik badania laboratoryjnego potwierdzają poziom różnicy barwy $\Delta E = 1,36$, co

spełnia parametr wskazany przez Zamawiającego na poziomie $\Delta E \leq 1,5$. W opisie badania wskazano, iż zostało ono przeprowadzone zgodnie z procedurą opisaną w normie PN EN ISO 105 – J01 „Ogólne zasady pomiaru barwy powierzchni” i PN EN 105-J02 „Instrumentalne wyznaczanie względnego stopnia bieli” na spektrofotometrze Datacolor DC850 z geometrią pomiarową d/8, z wyłączoną składową kierunkową, przy dużym otworze pomiarowym, wykonując procedurę kalibracji światła UV za pomocą specjalnego fluorescencyjnego wzorca bieli. Przystępujący przedstawił w tabeli zestawienie różnic wyników w badaniu, jakie mogą być spowodowane zastosowaniem innych urządzeń (innego typu spektrofotometru), brakiem zastosowania tych samych zasad wyznaczania różnych miejsc pomiaru, prowadzeniem badań z inną metodologią uśredniania wyników, innymi warunkami, zastosowanym rodzajem światła, czy ilością warstw próbki. Dodatkowo argumentem potwierdzającym wpływ tych czynników na wyniki badań jest stanowisko dr inż. B. G., który wskazuje, iż nie należy porównywać wyników pomiarów stopnia bieli na różnych spektrofotometrach, jak również nie należy porównywać wartości pomiaru uzyskanych wcześniej z uwagi na zmianę udziału promieniowania ultrafioletowego stosowanego w spektrofotometrach.

Zamawiający słusznie wskazywał, iż przy braku jasnych warunków do przeprowadzenia dodatkowych badań próbek, uzyskane wyniki mogą być wątpliwe i nie powinno to prowadzić do negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy. Zamawiający na tej podstawie wycofał się z pierwotnej decyzji o odrzuceniu oferty Przystępującego.

Po zmianie pkt 3.6 siwz Zamawiający wskazał, iż wzory koszul i oznak, znajdujące się w siedzibie Zamawiającego w Łodzi mają charakter poglądowy, co odnosi się również do kolorystyki. Bezpodstawne jest zatem dokonywanie oceny koloru organoleptycznie, przy braku wzorca do porównania.

Odnosnie braku 2 guzików zapasowych w koszuli damskiej w kolorze oliwkowym, zgodnie z zapisami DTT (pkt 1.3 ppkt4), ocenę jakości należy przeprowadzić wg PN-P-84507:1985 „Wyroby konfekcyjne. Stopnie jakości”. Zamawiający dopuścił wyroby jedynie w pierwszym stopniu jakości oraz wyroby wykonane zgodnie z DTT. Zapisy normy dopuszczają wystąpienie błędów, które nie wpływają na ocenę zgodności wyrobu. Zgodnie z pkt 2.5 lit. e tiret 7 „przy ustalaniu liczby błędów nie uwzględnia się błędów występujących w miejscach niewidocznych za które przyjmuje się części bielizny, bluzki itp. Wyrobów, wpuszczone w spodnie lub w spódnicę i znajdujące się 5 cm poniżej pasa”. W związku z powyższym ewentualny brak guzików zapasowych, umieszczonych na bluzce w elemencie wpuszczanym w spodnie lub spódnicę, znajdujących się 5 cm poniżej pasa, nie stanowi błędu, który należałoby brać pod uwagę przy ocenie zgodności z normą PN-P-84507:1985.

W odniesieniu do parametru „zmiana wymiarów po jednokrotnym praniu i suszeniu – kierunek wzdłużny – kierunek poprzeczny” (koszule w kolorze oliwkowym) Przystępujący potwierdził spełnianie wymagań Zamawiającego deklaracją zgodności (nr 03-05/2020, nr 04-05/2020, 05-05/2020, 06-05/2020) oraz świadectwem badania nr BM 9.1/2020/B/A, potwierdzając wynik w skali procentowej -3,0 +/- 0,0 dla kierunku poprzecznego w skali procentowej wynosi -0,5 +/- 0,0. Dodatkowo, kwestionując samą podstawę do wykonywania badań próbek na zlecenie Zamawiającego, Wykonawca wskazał na błędy obarczające wynik wskazujący na poziom procentowy „-4”. Przy badaniu zastosowano niewłaściwą temperaturę – 40 C, a powinno być 30 C. Niezależnie od pozytywnego wyniku badań Instytutu, Wykonawca dodatkowo zlecił rzeczoznawcy przeprowadzenie nadania dla tego wskaźnika, które potwierdziły wartości wynikające ze złożonych wcześniej świadectw.

Zasadniczą kwestią odnośnie oceny jest konieczność zastosowania prawidłowej temperatury. Temperatura 40°C dotyczy tylko pkt 11 tabeli „Odporność wybarwień na pranie w temperaturze 40°C” (PN-ISO 105-C06:2010). W normie PN-ISO 7768:2002 – „Metoda oceny wyglądu niemnających płaskich wyrobów po domowym praniu i suszeniu” - nie ma nigdzie określonej temperatury dla badania z pkt 5 – Zmiana wymiarów po jednokrotnym praniu i suszeniu – kierunek wzdłużny – kierunek poprzeczny. Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie dotyczące różnic temperatur prania w sposób lakoniczny podtrzymał zapisy DTT (pkt 11 tabeli). Ponadto, do badania powinna być przyjęte 3 próbki zgodnie z normami, tymczasem badanie ograniczono do jednej próbki.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Ponieważ odwołaniem objęte zostały czynności Zamawiającego, które doprowadziły do wyboru oferty konkurencyjnej, co pozbawia Wykonawcę możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, Wykonawca ma interes w tym, aby kwestionować prawidłowość tych czynności.

W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania odwołania.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania, w tym treść siwz (OPZ i DTT), Izba ustaliła stan faktyczny sprawy w zakresie objętym zarzutami.

Zamawiający w siwz, rozdział I, pkt 7 ppkt 9, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom wskazał, iż wezwie wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie, próbek dla każdego asortymentu określonego w OPZ oraz dodatkowo po 1mb x 1mb każdej tkaniny, z której odszyto próbki.

Wraz z próbkami wykonawca przekaze Zamawiającemu deklarację zgodności według normy PN-EN ISO/IEC 17050-1 lub normy równoważnej, podpisaną przez Wykonawcę lub jego upoważnionego przedstawiciela, potwierdzoną odpowiednimi badaniami wykonanymi przez akredytowane laboratorium. Badania powinny potwierdzać zgodność oferowanego asortymentu z wymaganiami Zamawiającego wynikającymi z niniejszej siwz, w szczególności OPZ. Przekazane Zamawiającemu próbki nie podlegają zwrotowi.

W dniu 16.03.2020r. MODAR został wezwany na podstawie art. 26 ust. 1 Ustawy do złożenia dokumentów i oświadczeń, w tym mających potwierdzać, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom Zamawiającego: próbki dla każdego asortymentu określonego w OPZ oraz dodatkowo po 1mbx1mb każdej tkaniny, z której odszyto próbki. Wraz z próbkami Wykonawca zobowiązany był przekazać deklarację zgodności według normy PN-EN ISO/IEC 17050-1 lub normy równoważnej, potwierdzoną odpowiednimi badaniami wykonanymi przez akredytowane laboratorium.

Wykonawca przedłożył próbki, deklaracje zgodności wyrobów oraz świadectwa z badań nr BCH 12/50/2020/A (próbka tkaniny koszulowej kolor oliwkowy) oraz BCH 12/51/2020/A (próbka tkaniny koszulowej kolor biały). Deklaracje zgodności wyrobów potwierdza zgodność wyrobu z dokumentami (świadectwami/raportami z badań).

Pismem z dnia 23.04.2020 r. Zamawiający wezwał MODAR na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia tkaniny (1mbx1mb), z której odszyto próbki. Zamawiający wyjaśnił, jaki był sens żądania złożenia próbki tkaniny (pkt 7.9), wskazując, iż miała być ona zbadana przez specjalistyczne laboratorium. Wykonawca został zobowiązany do uzupełnienia tkaniny o powierzchni wynoszącej nie mniej niż 1,69 m².

Zamawiający w ramach oceny oferty zlecił wykonanie badań przez Instytut Włókiennictwa w Łodzi (Laboratorium Badań Chemicznych i Analiz Instrumentalnych), który wykonał badania tkanin koszulowych potwierdzone świadectwami z badań przedłożonymi przez Przystępującego. Świadectwa z badań próbek tkanin (nr BCH 214/489/2020/A/1 – tkanina

biała oraz BCH 214/490/2020/A/1 – tkanina w kolorze oliwkowym) zostały wykonane na podstawie zlecenia Ośrodka Rozwojowo-Wdrożeniowego Lasów Państwowych w Bedoniu. Wyniki badań odnoszą się między innymi do różnicy barwy próbki w stosunku do parametrów wzorca (-), w tym dopuszczalnej różnicy barwy $\Delta E \leq 1,5$. W świadectwie opisane zostały warunki pomiaru: *Spektrofotometr: Datacolor 650, Geometria pomiarowa d/8, Światło D65; Obserwator 10°; otwór pomiarowy duży; lustrzanka włączona; UV wyłączone. Sposób pomiaru: próbka złożona czterokrotnie, wynik a 4 pomiarów; aklimatyzacja próbek: tak.* Wynik badania wskazany w świadectwie dla tkaniny w kolorze białym wyniósł $\Delta E = 3,31$.

Zamawiający otrzymał świadectwo z badań nr BM 185.2/2020/G/A (tkanina w kolorze oliwkowym) wykonanych na próbce dostarczonej bez protokołu z poboru próbek i przekazanych przez zlecającego – Ośrodek Rozwojowo-Wdrożeniowy Lasów Państwowych w Bedoniu. Wyniki badania (G) *Średnia zmiana wymiarów po jednokrotnym praniu i jednokrotnym suszeniu, % - kierunek wzdłużny (-4,0 +/- 0,0) – kierunek poprzeczny (0,0 +/- 0,0).* W opisie metody badania wskazano normy PN-EN ISO 5077:2011, PN-EN ISO 3759:2011, PN-EN ISO 6330:2012, PN-EN ISO 139:2006; temperaturę prania 40 +/- 3°C.

Zamawiający w OPZ (załącznik nr 7) opisał wymagania, w tym dla koszul białych (damska i męska z krótkim rękawem z oznakami) m.in.:

- kolor: wartość CIELab: L=96,43; a=1,03; b=3,87; $\Delta E \leq 1,5$;
- parametr tkaniny zasadniczej, w tym parametr zmiany wymiarów po jednokrotnym praniu i suszeniu – kierunek wzdłużny ($\leq \pm 3$) – kierunek poprzeczny ($\leq \pm 3$).

Dla koszul w kolorze oliwkowym (damska oraz męska z długim i krótkim rękawem z oznakami) Zamawiający określił m.in.:

- guziki zapasowe: 18” – 3 cm i 14” – 5 cm od dołu na plisie prawego przodu.
- parametr tkaniny zasadniczej, w tym parametr zmiany wymiarów po jednokrotnym praniu i suszeniu – kierunek wzdłużny ($\leq \pm 3$) – kierunek poprzeczny ($\leq \pm 3$).

W dniu 11.05.2020 r. Zamawiający wezwał MODAR do uzupełnienia wzorów koszul, w tym koszul damskich w kolorze oliwkowym wskazując na nieprawidłowości we wszyciach rękawów, rozmiarach wszywki, obwodzie oraz długości rękawa. W tym samym wezwaniu Zamawiający wskazał na brak czterech wyników badań do czterech deklaracji zgodności.

W dniu 22.06.2020r. Zamawiający odrzucił ofertę MODAR wskazując na wynik badania próbki tkaniny w kolorze białym niespełniający parametru wskaźnika koloru, m.in. $\Delta E \leq 1,5$, tj. wynoszący $\Delta E \leq 3,31$. Zamawiający z uwagi na fakt, iż wzory przedstawione w postępowaniu miały charakter poglądowy Zamawiający z tytułu powyższej niezgodności nie wywodzi skutków negatywnych dla Wykonawcy – wskazanie ww. nieprawidłowości ma charakter

informacyjny. Jako niezgodne z siwz i prowadzące do odrzucenia oferty Zamawiający wskazał wyniki badań dla wskaźnika:

- „Ocena wyglądu po domowy praniu i suszeniu – stopień gładkości”, gdzie wartość wymagana wynosiła w DTT: ≥ 3 , wartość wskazana w deklaracji – 3, a uzyskania w wyniku przeprowadzonego badania: 2 – dla tkaniny na koszule codzienne w kolorze białym.

- „Zmiana wymiarów po jednokrotnym praniu i suszeniu – kierunek wzdłużny, - kierunek poprzeczny”, gdzie wartość wymagana w DTT wynosiła dla kierunku wzdłużnego: $\leq \pm 3$, wartość wskazana w deklaracji: -3,0 \pm 0,0, a wartość uzyskana w wyniku przeprowadzonego badania: 2 – dotyczy tkaniny na koszule codzienne w kolorze oliwkowym

- „Ocena wyglądu po domowy praniu i suszeniu – stopień gładkości”, gdzie wartość wymagana wynosiła w DTT: ≤ 3 , wartość wskazana w deklaracji – 3, a uzyskania w wyniku przeprowadzonego badania: 2 – dla tkaniny na koszule codzienne w kolorze oliwkowym.

W dniu 29.06.2020r. MODAR złożył do Zamawiającego zawiadomienie o niezgodnej z przepisami prawa czynności odrzucenia jego oferty, przedstawiając szczegółowe argumenty, mające podważać poprawność dokonanej oceny zaoferowanych wyrobów, wraz z załączonymi opiniami rzeczoznawców.

W dniu 1.07.2020r. Zamawiający unieważnił czynność odrzucenia oferty MODAR. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, iż *bez jednoznacznego doprecyzowania w jaki sposób będzie badana próbka tkaniny na etapie oceny ofert powoduje, iż Zamawiający co do zasady może polegać w zakresie badań laboratoryjnych jedynie na przedłożonej deklaracji zgodności, która jest potwierdzona badaniami wykonanymi przez akredytowane laboratorium (...)* Odnosząc się do zapisów w zeszytach DTT w pkt 2.2. **Wymagania techniczne materiałów** Zamawiający wskazując metodę badania również nie doprecyzował czy zleci na etapie oceny ofert wykonanie badań przez laboratorium czy też powyższy fakt zostanie potwierdzony przedłużeniem deklaracji zgodności. W § 7 ust. 5 projektu umowy (załącznik nr 6 do SIWZ) Zamawiający zawarł zapis „W toku odbiorów jakościowych Zamawiający, jak i Podmiot upoważniony z ramienia Zamawiającego może zlecać niezależnym laboratorium lub jednostkom badawczym zbadanie zgodności parametrów dostarczonego asortymentu z parametrami określonymi w Załączniku nr 1 do Umowy”.

Zamawiający w zakresie próbek tkanin podjął decyzję o wykonaniu badań laboratoryjnych na etapie oceny ofert ponieważ uznał, iż powyższe badania dodatkowo potwierdzą zgodność tkanin z wymogami DDT. Biorąc pod uwagę zarówno wyniki badań stanowiące załącznik do Deklaracji zgodności przesłanej przez Wykonawcę jak i opinię Rzeczoznawcy stanowiącą załącznik do zawiadomienia przesłanego do Zamawiającego, zgodnie z którą ocena spornego wskaźnika będzie uznaniowa z uwagi na fakt, iż na terenie Polski nie ma

akredytowanego laboratorium Zamawiający rezygnuje z badania w przedmiotowym zakresie z uwagi na brak takiego obowiązku wynikającego z dokumentacji przetargowej jak i niepotrzebnego wywodzenia skutków negatywnych dla Wykonawcy na skutek okoliczności na które strony nie mają wpływu. Powyższa decyzja ma również na celu racjonalizację czynności w postępowaniu, bowiem w zakresie przedmiotowego wskaźnika laboratoria mogą wskazać odmienne wyniki badań, co pociąga za sobą skutki finansowe zarówno po stronie Wykonawców jak i Zamawiającego nie doprowadzając do rozwiązania przedmiotowej kwestii. Stosownie do powyższego Zamawiający podjął decyzję jak na wstępie.

W tym samym dniu Zamawiający poinformował o wyborze oferty MODAR jako najkorzystniejszej w części 1.

Uwzględniając ten stan Izba uznała, iż zarzuty formułowane wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nie potwierdziły się.

Jak wynika z argumentów podniesionych w odwołaniu, Odwołujący wnioski o niezgodności oferty MODAR z siwz opierał na wynikach laboratoryjnych badań zleconych dodatkowo przez Zamawiającego, które odbiegały od deklaracji zgodności oraz świadectw badań przedłożonych przez Wykonawcę w trybie art. 26 ust. 1 Ustawy oraz uzupełnionych na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy. Brak potwierdzenia spełnienia wymagań Zamawiającego nie mógł być, w ocenie Odwołującego uzupełniony w oparciu o procedurę przewidzianą w art. 26 ust. 3 Ustawy, gdyż Wykonawca był już raz wezwany do uzupełnienia próbki tkanin, z których odszyto wzór koszul oraz wzorów koszul.

Odnosząc się do tak postawionego zarzutu Izba uznała, iż Odwołujący nieprawidłowo ocenił stan faktyczny występujący w sprawie. Przede wszystkim Wykonawca w sposób niezgodny z siwz przyjął, iż o zgodności oferty z siwz decydować miały badania próbek tkanin, zlecone dodatkowo przez Zamawiającego, a nie dokumenty i oświadczenia składane w tym celu przez samego Wykonawcę. Nie budziło wątpliwości stron, iż deklaracje zgodności wraz ze świadectwami z badań obu rodzajów tkanin złożone przez MODAR potwierdzały spełnienie parametrów tkanin wymaganych w DTT. Dopiero wyniki badań dodatkowo zlecone podmiotowi, który wcześniej wystawił świadectwa na zlecenie Wykonawcy, wskazywały na inne wartości, tj. $\Delta E \leq 3,31$ (wymagany $\Delta E \leq 1,5$ dla koloru białego) oraz procentowa średnia zmiana wymiarów po jednokrotnym praniu i suszeniu – kierunek wzdłużny – kierunek poprzeczny” (koszule w kolorze oliwkowym) - „-4” (kierunek wzdłużny, przy wymaganym „-3%”). Przyjęcie stanowiska Odwołującego o konieczności uwzględnienia wyłącznie wyników badań zleconych przez Zamawiającego, prowadziłoby do sytuacji, w której o wyniku oceny oferty MODAR decydowałyby inne dokumenty, niż żądane na etapie ogłoszenia postępowania, co stanowiłoby niedopuszczalną na obecnym etapie postępowania zmianę

zasad oceny ofert. Słuszne był w tym zakresie uwagi Przystępującego, iż wykonawcy powinni mieć jasne wytyczne na moment składania ofert tak co do zakresu świadczenia, jak i sposobu weryfikacji oświadczeń i dokumentów mających potwierdzać spełnianie wymagań opisanych w DTT. W tym miejscu należy w całości podzielić stanowisko, jakie prezentował Zamawiający w odpowiedzi na pismo MODAR z dnia 1.07.2020r., w której podniósł, iż *bez jednoznacznego doprecyzowania w jaki sposób będzie badana próbka tkaniny na etapie oceny ofert powoduje, iż Zamawiający co do zasady może polegać w zakresie badań laboratoryjnych jedynie na przedłożonej deklaracji zgodności, która jest potwierdzona badaniami wykonanymi przez akredytowane laboratorium (...)* Biorąc pod uwagę zarówno wyniki badań stanowiące załącznik do Deklaracji zgodności przesłanej przez Wykonawcę jak i opinię Rzeczoznawcy stanowiącą załącznik do zawiadomienia przesłanego do Zamawiającego, zgodnie z którą ocena spornego wskaźnika będzie uznaniowa z uwagi na fakt, iż na terenie Polski nie ma akredytowanego laboratorium Zamawiający rezygnuje z badania w przedmiotowym zakresie z uwagi na brak takiego obowiązku wynikającego z dokumentacji przetargowej jak i niepotrzebnego wywodzenia skutków negatywnych dla Wykonawcy na skutek okoliczności na które strony nie mają wpływu. Powyższa decyzja ma również na celu racjonalizację czynności w postępowaniu, bowiem w zakresie przedmiotowego wskaźnika laboratorium mogą wskazać odmienne wyniki badań, co pociąga za sobą skutki finansowe zarówno po stronie Wykonawców jak i Zamawiającego nie doprowadzając do rozwiązania przedmiotowej kwestii. Stosownie do powyższego Zamawiający podjął decyzję jak na wstępie.

Co istotne w sprawie, świadectwa z badań wykonane na zlecenie Zamawiającego odbiegały od dokumentów wystawionych przez ten sam Instytut i złożonych na potwierdzenie spełnienia wymagań opisanych w DTT przez Wykonawcę. Chociaż nie można odmówić prawa Zamawiającemu do zweryfikowania oświadczeń i dokumentów złożonych przez Wykonawcę, to dla skutecznego podważenia wyników badań laboratoryjnych konieczne było ustalenie w siwz wiążących warunków badania, które pozwoliłyby na porównywanie wyników badań uzyskiwanych w różnych laboratoriach lub w innym czasie. W szczególności koniecznym było precyzyjne ustalenie wytycznych badania koloru białego, które wyróżnia się szczególnymi warunkami, mogącymi istotnie wpływać na uzyskane wyniki (np. zastosowaniem różnych typów spektrofotometrów, różnych zasad wyznaczania miejsc pomiaru, prowadzeniem badań z inną metodologią uśredniania wyników, innymi warunkami, zastosowanym rodzajem światła, czy ilością warstw próbki). W przypadku tkaniny w kolorze oliwkowym, zasadniczym dla porównania różnych wyników badań było określenie różnych zakresów temperatury prania. Odwołujący nie wykazał w sposób przekonujący, aby wyniki uzyskane w różnych warunkach ich wykonania mogły prowadzić do podważenia wyników potwierdzonych wcześniej przez Wykonawcę. Tym samym Izba uznała za wiążące

deklaracje wykonawcy wraz z wynikami badań przedłożone w toku procedury przetargowej, których nie mogły podważać świadectwa z badań przeprowadzone w innych warunkach, co do których nie było w siwz wyraźnych wytycznych.

Powyższe prowadziło do oddalenia zarzutu niezgodności oferty MODAR z siwz w zakresie związanym z badaniem próbki tkanin (wskaźniki dotyczące tkanin w kolorze białym i oliwkowym).

Odnosząc się natomiast do braku dwóch zapasowych guzików, który został stwierdzony w protokole oceny próbek z 25.05.2020r., sporządzonym w Ośrodku Rozwojowo-Wdrożeniowym Lasów Państwowych w Bedoniu, należy zauważyć, iż procedura zabezpieczenia próbki nie była wystarczająca do tego, aby przyjąć, że brak ten był spowodowany działaniem Wykonawcy. Z zapisu protokołu wynika, iż koszule zostały poddane badaniom organoleptycznym polegającym na sprawdzeniu wyglądu ogólnego oraz sprawdzeniu wymiarów poszczególnych elementów koszul. Po badaniu wszystkie koszule zostały zaplombowane. Komisja w protokole zaproponowała wezwać wykonawcę do uzupełnienia guzików zapasowych w koszuli damskiej z długim rękawem w kolorze oliwkowym. Należy ponownie zauważyć, iż w siwz nie przewidziano procedury badania próbki koszul przez podmiot zewnętrzny, co wymagałoby odpowiedniego zabezpieczenia próbek koszul przed ich przekazaniem do oceny. Powyższy brak, w ocenie Izby nie mógł obciążać Wykonawcy, w sytuacji gdy nie miał świadomości konieczności zabezpieczenia próbki przed jej przekazaniem do podmiotu zewnętrznego. Należy zauważyć, iż takiego braku nie stwierdził Zamawiający wzywając Wykonawcę w dniu 11.05.2020r. do uzupełnienia próbki asortymentu - koszuli damskiej w kolorze oliwkowym. Gdyby nawet przyjąć, iż brak ten prowadzić miał do uznania, iż Wykonawca nie wykazał, aby dostawy spełniały wymagania Zamawiającego, to zgodnie z art. 26 ust. 3 Ustawy powinien zostać wezwany do uzupełnienia próbki koszuli z uwagi na ten brak. Zamawiający wprawdzie wezwał Wykonawcę wyłącznie do uzupełnienia próbki tkaniny, z jakiej koszula została odszyta, a także próbki asortymentu, to wezwanie dotyczące koszul damskich w kolorze oliwkowym nie było kierowane w związku z brakiem dwóch guzików zapasowych. Ograniczenie możliwości wzywania do uzupełnienia próbki asortymentu należy odnosić do zakresu braków, jakie zostały stwierdzone w ramach oceny próbki. Skoro Zamawiający nie wskazał w wezwaniu z dnia 11.05.2020 r. na brak guzików zapasowych, to Wykonawca nie mógł w tym zakresie skutecznie uzupełnić dokumentu (próbki). Tym samym żądanie odrzucenia oferty MODUS nie mogło być uwzględnione.

Niezależnie od powyższego, Izba uznała, iż próbka koszuli, stanowiąca dokument w rozumieniu przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów, podlegała weryfikacji pod kątem zgodności z wymaganiami technicznymi opisanymi w DTT dla produktu gotowego.

Zamawiający oprócz próbki żądał złożenia deklaracji zgodności według normy PN-EN ISO/IEC 17050-1 lub normy równoważnej.

W odniesieniu do guzików w DTT (zeszyt nr 8 i 10) wymagania techniczne gotowego wyrobu wskazywał na wymóg *odporność guzików na proces konserwacji*. Powyższe prowadziło do przyjęcia, iż przy ocenie próbki Zamawiający ograniczony był do badania zgodności wyrobu w odniesieniu do wymagań dla gotowego produktu. Odwołujący nie kwestionował odporności guzików na proces konserwacji, jak również jakości wyrobu konfekcyjnego. Zgodnie z normą PN-85 P-84507, ocena jakości uwzględnia zasady ustalania błędów, w tym dla części bielizny, bluzek, gdzie wskazuje, iż nie uwzględnia się błędów występujących w miejscach niewidocznych, za które przyjmuje się - wpuszczone w spodnie lub spódnicę i znajdujące się 5 cm. poniżej pasa. Zgodnie z DTT guziki zapasowe wszywane są 3cm/5cm od dołu na plisie prawego przodu. Uwzględniając zasady oceny jakości wg normy Izba przyjęła stanowisko Przystępującego, w którym wskazywał na możliwość wystąpienia braków gotowego wyrobu, które nie dyskwalifikowały go jako niezgodnego z siwz, a tym samym nie mogło prowadzić do jej odrzucenia.

W świetle powyższego odwołanie w całości należało oddalić, jako bezzasadne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 pkt 2 w 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. ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis oraz koszty Przystępującego, który wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przez Zamawiającego, poniesione w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika w wysokości ustalonej na podstawie rachunku złożonego przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący: