

WYROK

z dnia 7 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 5 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 23 marca 2023 r. przez wykonawcę LARIX J.P. Spółka Komandytowo-Akcyjna z siedzibą Bielsku-Białej, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 3 Regionalną Bazę Logistyczną w Krakowie

przy udziale wykonawcy M.G., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą G. M. G. z siedzibą w Bielsku-Białej, zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu w zakresie zadania 1, 4, 5 unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty wykonawcy M. G., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą G. M. G. z siedzibą w Bielsku-Białej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża przystępującego i 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.
3. Zasądza od przystępującego M. G., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą G. M. G. z siedzibą w Bielsku-Białej na rzecz odwołującego LARIX J. P. Spółka Komandytowo-Akcyjna z siedzibą Bielsku-Białej kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

3 Regionalna Baza Logistyczna w Krakowie, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest dostawa przedmiotów umundurowania i wyekwipowania – buty specjalne dla Wojsk Specjalnych i Żandarmerii Wojskowej, z podziałem na 6 zadań (numer sprawy: 19/2023).

Wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne określone na podstawie art. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 30 grudnia 2022 r. pod numerem 2022/S 252-734392.

W dniu 23 marca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy LARIX J. P. Spółka Komandytowo-Akcyjna z siedzibą Bielsku-Białej, dalej jako: „Odwołujący”, wobec czynności Zamawiającego polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej, podjętych w postępowaniu w zadaniach 1, 4 oraz 5.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. W zakresie zadania nr 1: art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy PZP polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy G. M. G., w sytuacji braku spełnienia przez ofertę Wykonawcy wymogów określonych przez Zamawiającego, dotyczących rozwiązań technicznych jakim odpowiadać mają Buty ćwiczebne tropikalne WS (to jest niezgodność rozwiązań technicznych z warunkami zamówienia);
2. W ramach zadania nr 4: art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy PZP polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy G. M. G., w sytuacji braku spełnienia przez ofertę Wykonawcy wymogów określonych przez Zamawiającego, dotyczących rozwiązań technicznych jakim odpowiadać mają Buty specjalne zimowe WS (to jest niezgodność rozwiązań technicznych z warunkami zamówienia);
3. W ramach zadania nr 5: art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy PZP polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy G. M. G., w sytuacji braku spełnienia przez ofertę Wykonawcy wymogów określonych przez Zamawiającego, dotyczących rozwiązań technicznych jakim odpowiadać mają Buty trackingowe (to jest niezgodność rozwiązań technicznych z warunkami zamówienia);

4. Zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej na podstawie art. 239 § 1 i § 2 ustawy PZP w zakresie wszystkich w/w trzech części zamówienia.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1, 4 oraz 5, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, a także nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy G.M. G. w zakresie zadania nr 1, 4 oraz 5.

Stanowisko Odwołującego:

W pierwszej kolejności Odwołujący zwrócił uwagę, że Wykonawca G. M. G. zaoferował Zamawiającemu dostarczenie obuwia, które nie spełnia wymagań co do rozwiązań technicznych, jakimi powinno cechować się obuwie, określonych w dokumentach pn. Wymagania Techniczno-Użytkowe nr 106/DKWS, nr 83/DKWS oraz nr 86/DKWS.

Następnie Odwołujący przedstawił z czego wynikają poszczególne niezgodności.

Zadanie nr 1:

- Dla zadania nr 1 – buty ćwiczebne tropikalne WS Zamawiający wskazał w części IV pkt 1 Specyfikacji warunków Zamówienia, że wymagane jest złożenie przez oferenta (wraz z ofertą) wyników badań materiałów zasadniczych określonych w tabelach 1-6 WTU 106/DKWS potwierdzonych przez akredytowane laboratorium oraz oświadczenie o zgodności parametrów oferowanego wyrobu z zapisami zawartymi w WTU 106/DKWS. Wykonawca G.M. G. przedłożyła dla powyższego asortymentu m.in:

– sprawozdanie analityczne/raport analityczny nr AR-21-YL-004953-02 z 7.05.2021 r. wykonane przez akredytowaną jednostkę Eurofins Textile Testing Spain przeprowadzone dla Tejidos Roca S.L Hiszpania obejmujący badanie tkaniny „pianka 2mm indesmallable Negro 419 g m² (znak Trustex)”.

W przedstawionym dokumencie z badania w części „podsumowanie” w tabelarycznym ujęciu odnoszącym się do cechy powyższej tkaniny w zakresie „określenia przepuszczalności pary wodnej i współczynnika pary wodnej” wskazano pozytywny wynik testu, jednocześnie oznaczając ten zakres badania znakiem graficznym prostokąta z pustym wewnętrznym polem. Podobne prostokątne oznaczenie umieszczone jest także w części w/w dokumentu zawierającego szczegółowe wyniki analiz w/w parametru. Nota wyjaśniająca, znajdująca się w końcowej części raportu zawiera legendę dla zastosowanych w raporcie oznaczeń graficznych. Powyżej opisany znak prostokąta z pustym wewnętrznym polem definiowany jest tam jako odnoszący się do badania zlecanego poza grupą Eurofins i nie akredytowanego przez ten podmiot. Nie zawiera przekazany raport informacji jaki inny

podmiot wykonał badanie w powyższym zakresie, a tym samym brak jest możliwości ustalenia czy parametr buta ćwiczebnego tropikalnego WS polegający na odpowiedniej przepuszczalności pary wodnej i współczynnika pary wodnej jest zbadany i potwierdzony przez akredytowane laboratorium-zgodnie z wymogami SWZ.

- raport datowany na 16.07.2021 r. o numerze 2103616-04-00-01a-2105181-01-00-01 dotyczący próbki skóry Fodera Nabuk Ido P199618 wykonany przez Prof-und Forschungsinstitut Pir-masens e.V dla podmiotu Dani SPA Arzignano Włochy dotyczy skóry o grubości 1,1-1,3 mm. Tymczasem w wyżej wymienionym dokumencie WTU 106/DKWS w zakresie grubości skóry nubukowej w sekcji 5.1 wskazano, że winna ona wynosić 2,0-2,2mm. Jednocześnie powyższy certyfikat zawiera opis cech skóry w zakresie badanej cechy produktu co do wytrzymałości na rozdarcia dla skóry o grubości 1,14 i 1.18 mm. Brak jest innych certyfikowanych badań skóry odnoszących się do materiału o założonej w WTU grubości skóry 2,0-2,2mm. Tym samym dostarczone badanie materiału zasadniczego nie spełnia wymagań WTU.

- raport z badania nr 20210828/FM wykonany na wniosek złożony w dniu 16 lutego 2021 r. prawdopodobnie przez podmiot trzeci DELTA S.p.a., badanie przeprowadzono w okresie od 05 lutego 2021 r. do 26 lutego 2021 r. w Teknochim S.r.l. Monte San Giusto. W dokumencie przedstawiono następujące badania: hydrolizy (oznaczone znakami „*” oraz „§”), wytrzymałości podeszwy na olej napędowy (oznaczone znakiem „*”), siły wiązania międzywarstwowego (oznaczone znakiem „*”), wytrzymałości na wysokie temperatury (oznaczone znakiem „*” oraz „§”, gęstości (oznaczone znakiem „*”).

Badania oznaczone znakiem (*) zostały wykonane w ramach testów nieakredytowanych przez Accredia. Z kolei badania cech oznaczonych znakiem (§) przeprowadziły laboratoria zewnętrzne i nieakredytowane przez Accredia. Powyższe świadczy o tym, że wykonawca G. M. G., nie przedłożyła wymaganych badań wykonanych przez akredytowane laboratorium.

Ponadto , zgodnie z tabelą nr 6 wymagań techniczno-użytkowych, wykonawca zobowiązany był do przedstawienia wyników badań materiałów zasadniczych podeszwy, wskazanych w punktach od 1 do 5 tabeli, tj.: 1) wytrzymałości połączenia spodu z wierzchem, 2) wytrzymałości połączenia między warstwami spodu, 3) wytrzymałości szwów cholewki: szew podwójny przyszwa/obłożna (skóra/skóra), 4) wytrzymałości szwów cholewki: szew podwójny przyszwa/obłożna (tkanina/skóra), 5) absorpcji energii w części pięty.

Zdaniem Odwołującego wykonawca, którego oferta została wybrana, nie przedłożył wyników ww. rodzajów badań. Wykonania wskazanych rodzajów badań, nie potwierdza przedłożony dokument – raport z badania nr 20210828/FM. Nie można zatem stwierdzić, by buty/materiały zasadnicze, spełniały zakładane przez zamawiającego parametry

wytrzymałościowe, wskazane w warunkach techniczno – użytkowych nr 106/DKWS odnośnie butów ćwiczebnych tropikalnych WS.

Odwołujący zwrócił również uwagę na zaobserwowane przez niego niezgodności pomiędzy dokumentacją WTU, a faktycznie zweryfikowanym wzorem obuwia złożonego przez wykonawcę G.w zakresie zadania nr 1 But ćwiczebny – tropikalny WS, jako przedmiotowy środek dowodowy.

Zadanie nr 4:

Dla zadania nr 4 – buty specjalne zimowe WS, Zamawiający wskazał w części IV pkt 1 lit. d) Specyfikacji Warunków Zamówienia, że wymagane jest złożenie przez oferenta (wraz z ofertą) wyników badań materiałów zasadniczych określonych w tabelach 2-5 WTU 83/DKWS potwierdzonych przez akredytowane laboratorium oraz oświadczenie o zgodności parametrów oferowanego wyrobu z zapisami zawartymi w WTU 83/DKWS oraz dokumentach wystawionych przez producenta/importera lub oferenta o parametrach materiałów zasadniczych, jak również wyniki badań potwierdzonych spełnianie normy PN-EN ISO 20347:2012.

Wykonawca G. M. G. przedłożyła dla powyższego asortymentu m.in:

- sprawozdanie analityczne/raport z badań nr. 60322621 001, okres badania od 27 listopada 2019 r. do 03 grudnia 2019 r., wykonane przez akredytowaną jednostkę TÜV Rheinland LGA Products GmbH, obejmujący badanie materiałów wyściółkowych do obuwia ochronnego i roboczego pn. Tekstylia „210254 Dorado, kolor 810084 ciemny brąz” z wynikiem badania: „Zaliczony”. Zdaniem Odwołującego wyniki ww. raportu nie potwierdzają określonych przez Zamawiającego warunków zawartych w WTU 83/DKWS odnośnie masy powierzchniowej oraz przepuszczalności pary wodnej.

W tablicy nr 3 WTU 83/DKWS Zamawiający określił wymaganą masę powierzchniową dla podszewki jako 350 +/- 30 g/m². Natomiast raport potwierdza wynik pozytywny dla masy powierzchniowej podanej na życzenie klienta w wysokości 200 +/- 20 gm². W przedłożonych dokumentach brak innych wyników badań potwierdzających spełnianie warunku masy powierzchniowej dla podszewki.

W tablicy nr 5 WTU 83/DKWS Zamawiający określił wymóg w zakresie przepuszczalności pary wodnej dla podszewki dystansowej w mankencie cholewki i języka buta zimowego jako min. 100 mg/cm². Natomiast raport potwierdza wynik pozytywny dla wymogu przepuszczalności pary wodnej podanej na życzenie klienta w wysokości powyżej 40,0 mg/cm² x h, przy osiągniętych wynikach pomiarów w wysokości 51,3/49,5/49 mg/cm² x h. Raport nie potwierdza zatem, by badany materiał spełniał zakładany przez Zamawiającego w

WTU nr 83/DKWS warunek przepuszczalności pary wodnej wynoszący co najmniej 100 mg/cm² x h.

Również wyniki innego przedłożonego przez wykonawcę G. M. G. raportu: Espertyza 2102729-01-00-01 z 21 maja 2021 r. nie potwierdzają w wynikach badań, by Tekstylija „210254 Dorado, kolor 810084 ciemny brąz” spełniały warunek przepuszczalności pary wodnej określony przez Zamawiającego w WTU nr 83/DKWS. Z wyników badania wynika, że tekstylija spełniają warunek wymagany przez klienta na poziomie co najmniej 6 mg/cm² x h przy wyniku faktycznym 8,9 mg/cm² x h. Osiągnięty wynik, jako negatywny względem zakładanego na poziomie co najmniej 100 mg/cm² x h warunku przepuszczalności pary wodnej dla podszewki dystansowej, nie pozwala uznać, by zakładane wymagania zostały spełnione.

- do oferty na but zimowy, wykonawca G. M. G., dołączyła badanie/ekspertyzę: 2102729-01-00-01 z dnia 2021.05.21, gdzie w opisie przedmiotu badania jest próbka materiału GORE TEX MS Light Rock. Materiał GORE TEX MS Light Rock dotyczy innego niż zaoferowany w postępowaniu modelu buta. Zatem badania dotyczą różnych modeli, które nie tworzą spójnej całości.

Ponadto, zgodnie z tabelą nr 3 wymagań techniczno-użytkowych, wykonawca zobowiązany był do przedstawienia wyników badań materiałów zasadniczych podszewki, wskazanych w punktach 3 oraz 4 tabeli, tj.: 1) wyznaczenia odporności na pot, wynoszącej co najmniej wskaźnik 4, 2) izolacji termicznej : Rct wynoszącej co najmniej 44 [10-3m²K/W]. Żaden z raportów przedłożonych przez wykonawcę G. M. G., nie zawiera wyników tych badań, nie można zatem uznać, że materiały z których ma być wykonana podszewka odpowiadają zakładanym przez Zamawiającego warunkom technicznym.

- sprawozdanie z badania nr 21041604, data zamówienia 01 lutego 2021, data dostawy 03 lutego 2021 r., dotyczące próbki skóry Tramper Schwarz wykonane przez I Forschungsinstitut für Leder und Kunststoffbahnen, Freiberg, dla podmiotu Josef Heinen GmbH & Co. KG Lederfabrik Pan Markus Thierschmann, Wegberg, dotyczące skóry o grubości 2,0 – 2,2 mm. Grubość skóry w zakresie pomiędzy 2,0 – 2,2 mm podana została również w badaniu zakładowym producenta Lowa – dokument Lowa Task Force 210871 C 30 COMBAT BOOT MK2 GTX. Tymczasem w wyżej wymienionym dokumencie WTU 83/DKWS w zakresie grubości skóry w poz. 1 tablicy nr 2 wskazano, że winna ona wynosić 2.4-2,6 mm. Tym samym dostarczone badanie materiału zasadniczego nie spełnia wymagań WTU.

- raport z badania nr 20210812/FM wykonany na wniosek złożony w dniu 05 lutego 2021 r. prawdopodobnie przez podmiot trzeci DELTA S.p.a., badanie przeprowadzono w okresie od

05 lutego 2021 r. do 25 lutego 2021 r. w Teknochim S.r.l. Monte San Giusto. W dokumencie przedstawiono następujące badania: hydrolizy (oznaczone znakami „*” oraz „§”), wytrzymałości podeszwy na olej napędowy (oznaczone znakiem „*”), siły wiązania międzywarstwowego (oznaczone znakiem „*”), wytrzymałości na wysokie temperatury (oznaczone znakiem „*” oraz „§”), gęstości (oznaczone znakiem „*”).

Badania oznaczone znakiem (*) zostały wykonane w ramach testów nieakredytowanych przez Accredia. Z kolei badania cech oznaczonych znakiem (§) przeprowadziły laboratoria zewnętrzne i nieakredytowane przez Accredia. Powyższe świadczy o tym, że wykonawca G. M.G., nie przedłożyła wymaganych badań wykonanych przez akredytowane laboratorium.

Zdaniem Odwołującego wykonawca, którego oferta została wybrana, nie przedłożył wyników ww. rodzajów badań. Wykonania wskazanych rodzajów badań, nie potwierdza przedłożony dokument – raport z badania nr 20210812/FM. Nie można zatem stwierdzić, by buty /materiały zasadnicze, spełniały zakładane przez zamawiającego parametry wytrzymałościowe, wskazane w warunkach techniczno – użytkowych nr 83/DKWS odnośnie butów zimowych WS.

Odwołujący zwrócił również uwagę na zaobserwowane przez niego niezgodności pomiędzy dokumentacją WTU, a faktycznie zweryfikowanym wzorem obuwia złożonego przez wykonawcę G. w zakresie zadania nr 4 But specjalny – zimowy WS, jako przedmiotowy środek dowodowy.

Zadanie nr 5:

Zamawiający wskazał w części IV pkt. 1 lit. e) Specyfikacji Warunków Zamówienia, że wymagane jest złożenie przez oferenta (wraz z ofertą) wyników badań materiałów zasadniczych określonych w tabelach 1-5 WTU 86/DKWS potwierdzonych przez akredytowane laboratorium oraz oświadczenie o zgodności parametrów oferowanego wyrobu z zapisami zawartymi w WTU 86/DKWS. Wykonawca G.M. G. przedłożyła dla powyższego asortymentu m.in.:

- dwa raporty datowane na: 28 kwietnia 2021 r. nr RP 2021/1135-3-RP-2 oraz z dnia 08 października 2021 r. nr 21-3361-RP-2 dotyczące skóry odpowiednio oznaczonej jako: „CROSTA SCAM. 14/16 IDRO DINGO” oraz „CROSTA 14/16 IDRO DINGO”. Żaden z tych nie dotyczy wymaganych przez Zamawiającego badań ujętych w poz.1 i 2 Tabeli nr 1 WTU nr 86/DKWS, a dotyczących: a) odporności powłoki skóry welurowej na tarcie: na sucho oraz na mokro, b) zawartości formaldehydu.

Brak jest innych certyfikowanych badań skóry odnoszących się do parametru: odporności powłoki skóry welurowej na tarcie: na sucho oraz na mokro, jak również do parametru

zawartości formaldehydu skóry. Tym samym dostarczone badanie materiału zasadniczego nie spełnia wymagań WTU.

- raport nr 2102729-02-00-01 z dnia 21 maja 2021r wykonany na zlecenie W.L. Gore & Associates GmbH dotyczący próbki materiału podszewki Gore-Tex Carbon, nr zlecenia B043-21-856. Zdaniem Odwołującego wyniki ww. raportu nie potwierdzają wymagań WTU dotyczących przepuszczalności pary wodnej - min. 15 mg/(cm² x h) oraz współczynnika pary wodnej – min. 125,00 mg/cm².

Przedstawiony wraz z ofertą raport potwierdza wynik pozytywny dla wymogu przepuszczalności pary wodnej podanej na życzenie klienta w wysokości powyżej 6,0 mg/cm² x h, przy osiągniętych wynikach pomiarów dla próbki materiału podszewki Gore-Tex Carbon w wysokości 9 mg/cm² x h. Raport nie potwierdza zatem, by badany materiał podszewki Gore-Tex Carbon spełniał zakładany przez Zamawiającego w WTU nr 86/DKWS warunek przepuszczalności pary wodnej wynoszący co najmniej 15 mg/cm² x h.

Podobnie w zakresie współczynnika pary wodnej, określonego w raporcie jako współczynnik przepuszczalności pary wodnej - podszewka, raport nie potwierdza, by badany materiał spełniał zakładane przez Zamawiającego parametry. Raport co prawda potwierdza pozytywny wynik testu, ale przy wymaganiach określonych jako min. 50 mg/cm² przy osiągniętym faktycznie wyniku wynoszącym 73,3 mg/cm². Stwierdzić zatem trzeba jednoznacznie, że materiał podszewki nie spełnia wymogów określonych w WTU.

Odwołujący podniósł również, że do oferty wykonawcy nie załączono wyników badań materiałów zasadniczych określonych w tabeli 5 WTU 86/DKWS, potwierdzonych przez akredytowane laboratorium w zakresie: 1) wytrzymałości połączenia spodu z wierzchem, 2) wytrzymałości połączenia między warstwami spodu, 3) wytrzymałości szwów cholewki, 4) absorpcji energii w części pięty, 5) gęstości materiału podeszwowego, 6) ścieralności materiału podeszwowego. Wyniki zakładowe Lowa dekretujące poszczególne parametry buta trackingowego nie pochodzą od akredytowanego laboratorium.

Odwołujący zwrócił również uwagę na zaobserwowane przez niego niezgodności pomiędzy dokumentacją WTU, a faktycznie zweryfikowanym wzorem obuwia złożonego przez wykonawcę G. w zakresie zadania nr 5 But trackingowy WS, jako przedmiotowy środek dowodowy.

Odwołujący dodatkowo wskazał, że w zakresie wszystkich trzech zadań objętych odwołaniem, stwierdzić należy, że przedstawione wyniki badań akredytowanych podmiotów wykonane są dla bliżej nieznanymi podmiotów trzecich. Nie są to badania wykonane bezpośrednio dla producenta obuwia które objęte jest ofertą Wykonawcy(firma LOWA). Badania nie zostały wykonane w związku z potrzebami przedmiotowego zamówienia

publicznego lecz bliżej nieznanymi, zachodzącymi kilka lat przed jego ogłoszeniem. Ponadto przedstawiona w postępowaniu deklaracja producenta obuwia nie ujawnia związku pomiędzy w/w materiałami opisanymi w dokumentach akredytowanych jednostek certyfikujących, a produktem oferowanym przez Wykonawcę w przedmiotowym zamówieniu. Brak jest w związku z tym możliwości stwierdzenia, że doszło do spełnienia warunku wykazania przez wykonawcę wyników badań materiałów zasadniczych dokonanych przez akredytowane laboratorium. Nie ujawnia jakikolwiek dokument w sposób weryfikowalny dla Zamawiającego, że przedłożone badania dotyczą materiałów zasadniczych użytych w procesie produkcji oferowanego w zamówieniu produktu. Tym samym przyjęcie przez Zamawiającego, że doszło do spełnienia warunku Specyfikacji opisanych w jej części IV, a polegających na przedstawieniu w postępowaniu adekwatnych przedmiotowych środków dowodowych, nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia.

Odwołujący przedstawił również dodatkowe stanowisko procesowe w piśmie złożonym na posiedzeniu.

Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 3 kwietnia 2023 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty z punktów I, II, III. Wniósł również o oddalenie zarzutu nr 4 wskazując, że nie znajduje on oparcia w przepisach ustawy PZP, a ewentualny wybór oferty najkorzystniejszej musi być poprzedzony dokonaniem przez Zamawiającego stosownych czynności, wskazanych w treści ustawy oraz opartych o brzmienie SWZ. Na obecnym etapie uznanie zarzutu nr IV jest zatem niedopuszczalne, a co za tym idzie, odwołanie powinno podlegać oddaleniu.

Stanowisko Przystępującego:

Wykonawca M.G., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą G. M. G. z siedzibą w Bielsku-Białej, dalej jako: „Przystępujący”, pismem z dnia 4 kwietnia 2023 r. wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

W treści sprzeciwu Przystępujący zwrócił uwagę, że Zamawiający dla każdego z zadań dopuścił zastosowanie rozwiązań równoważnych lub lepszych w odniesieniu do przedstawionej specyfikacji technicznej oraz wymagań użytkowych w zakresie systemu wentylacji, sznurowania oraz konserwacji, a także pakowania i cechowania, uprzednio uzgodnionych z zamawiającym.

Przystępujący zwrócił również uwagę na zmiany treści SWZ, jakie miały miejsce w trakcie trwania postępowania w związku z kierowanymi pytaniami. Zdaniem Przystępującego Odwołujący w obszernym zakresie zadawał pytania do Zamawiającego, na które w

znacznym zakresie otrzymał bezkrytyczną aprobatę. Obszerne pytania zawierały całe specyfikacje do obuwia firmy MEINDL. Podkreślił również, że Odwołujący skupia uwagę na zagmatwaniu rzeczywistości, symulując znajomość materiałoznawstwa oraz rzemiosła jakim jest obuwnictwo. Odwołujący neguje całą ofertę Przystępującego niesłusznie i bezpodstawnie, co jego zdaniem powinno prowadzić do oddalenia odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie przesłanek materialnoprawnych do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Ponadto Izba nie stwierdziła istnienia przesłanek do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę M. G., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą G. M.G. z siedzibą w Bielsku-Białej. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

W ramach odpowiedzi na odwołanie Zamawiający uwzględnił zarzuty merytoryczne odwołania, a wobec tego uwzględnienia zgłoszony został sprzeciw. Nie było zatem podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 2 ustawy PZP.

Jeśli chodzi o spór jaki istniał między Zamawiającym a Odwołującym w zakresie charakteru zarzutu nr IV, Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego. Zdaniem Izby przez zarzuty odwołania należy rozumieć nie tylko treść petitum pisma, ale również okoliczności faktyczne wskazane w treści uzasadnienia. Z analizy całokształtu treści odwołania nie można uznać, że Odwołujący domaga się wyboru jako najkorzystniejszej złożonej przez siebie oferty. Zarzut nr IV ma jedynie charakter wynikowy wobec zarzutów z punkt I-III, a Odwołujący swoim żądaniem objął po prostu dokonanie powtórnej oceny ofert, czego efektem będzie ewentualny ponowny wybór oferty najkorzystniejszej. Z tego względu, zdaniem Izby, Zamawiający tak naprawdę w całości uwzględnił odwołanie w zakresie merytorycznym. Nie jest on jednak oczywiście zobowiązany do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Ewentualny wybór oferty musi być poprzedzony czynnością jej zbadania w pełnym zakresie zgodnie z przepisami prawa, z uwzględnieniem okoliczności danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy. Dodatkowo w ramach postępowania odwoławczego złożone zostały następujące dowody, niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia:

Dowody Przystępującego:

- a. Karty katalogowe do obuwia MEINDL, model: Desert Defence, nr katalogowy 3785-52, kolor sand, strona w katalogu: Light Combat Boot | 9;
- b. Karty katalogowe do obuwia MEINDL, model: KSK Defence, nr katalogowy 3782-10, kolor brown, strona w katalogu: Tactical | 7;
- c. Karty katalogowe do obuwia Meindl, model: Provider GTX ®, nr katalogowy 3784-05, kolor natur, strona w katalogu: Light Combat Boot | 8;
- d. Katalog firmy Meindl;
- e. dokument pod nazwą Polska Norma PN-EN ISO 20344.

Izba postanowiła pominąć ww. dowody przedłożone przez Przystępującego jako niemające związku ze sprawą oraz rozpatrywanymi zarzutami. Przystępujący w zasadzie nie sformułował żadnej tezy dowodowej, którą powołane dowody miałyby poprzeć, a która miałyby znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W związku z powyższym analiza ww. dokumentów doprowadziłaby jedynie do zwłoki, co uzasadnia odmowę przeprowadzenia dowodu, zgodnie z art. 541 ustawy PZP.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa przedmiotów umundurowania i wyekwipowania – buty specjalne dla Wojsk Specjalnych i Żandarmerii Wojskowej, z podziałem na 6 zadań. Zadania objęte zarzutami odwołania dotyczą:

Zadanie nr 1: buty ćwiczebne tropikalne WS – 3247 par;

Zadanie nr 4: buty specjalne zimowe WS – 3073 par;

Zadanie nr 5: buty trackingowe – 3504 par.

Zgodnie z punktem III.3 SWZ przedmiot zamówienia musi spełniać wymagania określone w Wymaganiach Techniczno-Użytkowych (WTU) stanowiących – odpowiednio dla zadań załączniki nr od 4A do 4F do SWZ, tj.:

- dla zadania nr 1: WTU 106/DKWS stanowiące załącznik nr 4A;

- dla zadania nr 4: WTU 83/DKWS stanowiące załącznik nr 4D;

- dla zadania nr 5: WTU 86/DKWS stanowiące załącznik nr 4E.

Zamawiający dopuścił zastosowanie rozwiązań równoważnych lub lepszych w odniesieniu do specyfikacji technicznych oraz wymagań użytkowych na zasadach określonych w WTU (punkt III.4 SWZ).

W punkcie IV SWZ Zamawiający zawarł informacje o przedmiotowych środkach dowodowych. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego we właściwych dla danego zadania WTU, wymagane jest złożenie wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych:

- a) Dla zadania nr 1: wyników badań materiałów zasadniczych określonych w tabelach 1-6 WTU 106/DKWS potwierdzonych przez akredytowane laboratorium oraz oświadczenie o zgodności parametrów oferowanego wyrobu z zapisami zawartymi w WTU 106/DKWS. W celu oceny zgodności przedmiotu oferty z wymaganiami określonymi w WTU należało przedstawić również jako wzór jedną parę butów w rozmiarze 8,5 UK (42,5 EURO) oraz przekrój wzdłużny obuwia.
- b) Dla zadania nr 4: wyników badań materiałów zasadniczych określonych w tabelach 2-5 WTU 83/DKWS potwierdzonych przez akredytowane laboratorium oraz oświadczenie o zgodności parametrów oferowanego wyrobu z zapisami zawartymi w WTU 83/DKWS oraz dokumentach wystawionych przez producenta/importera lub oferenta o parametrach materiałów zasadniczych. W celu oceny zgodności przedmiotu oferty z wymaganiami określonymi w WTU należało przedstawić również jako wzór jedną parę butów w rozmiarze 8 UK oraz przekrój wzdłużny obuwia. Dodatkowo Zamawiający wymagał wyników badań potwierdzonych spełnianie normy PN-EN ISO 20347:2012.
- c) Dla zadania nr 5: wyników badań materiałów zasadniczych określonych w tabelach 1-5 WTU 86/DKWS potwierdzonych przez akredytowane laboratorium oraz oświadczenie o zgodności parametrów oferowanego wyrobu z zapisami zawartymi w WTU 86/DKWS. W celu oceny zgodności przedmiotu oferty z wymaganiami określonymi w WTU należało przedstawić również jako wzór jedną parę butów w rozmiarze 8 UK (42 EURO) oraz przekrój wzdłużny obuwia.

W punkcie IV.3 SWZ Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy PZP nie przewiduje wzywania do złożenia lub uzupełnienia wskazanych w pkt 1 przedmiotowych środków dowodowych w przypadku, gdy Wykonawca nie złoży ich wraz z ofertą lub złożone wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne.

Pytanie nr 28 do SWZ:

Jeśli obuwie ćwiczebne tropikalne WS wykonane wg – WTU 106/DKWS spełnia wymagania normy PN EN ISO 20347:2012 O2 AN FO HI CI HRO SRC i jest z godne z wymaganiami ROZPORZĄDZENIA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) 2016/425 (...) Czy Zamawiający 3 Regionalna Baza Logistyczna lub DKWS zaakceptuje raporty z badań oraz pozostałe parametry obuwia potwierdzające spełnienie przedmiotowej normy jako spełnienie wymagań SWZ? (...)

Odpowiedź: Zamawiający wymaga złożenia przez oferenta wyników badań materiałów zasadniczych określonych w tabelach 1-6 potwierdzonych przez akredytowane laboratorium oraz oświadczenia o zgodności parametrów oferowanego wyrobu z zapisami zawartymi w WTU nr 106/DKWS.

Tożsame pytania (nr 29 i 30) zostały zadane w stosunku do obuwia specjalnego zimowego (WTU 83/DKWS) oraz obuwia trackingowego (WTU 86/DKWS). Odpowiedź Zamawiającego każdorazowo potwierdzała brzmienie SWZ podtrzymując obowiązek przedłożenia badań materiałów zasadniczych potwierdzonych przez akredytowane laboratorium.

Pismem z dnia 14 marca 2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w zadaniach 1, 4 oraz 5, którą okazała się oferta Przystępującego. W każdym z zadań na drugim miejscu sklasyfikowana była oferta Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba pragnie zwrócić uwagę na charakter postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Jest ono postępowaniem kontradyktoryjnym, co wynika m.in. z treści art. 534 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej), na podstawie wskazanych dowodów, o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (tak m.in.: wyrok KIO z dnia 28 lutego 2022 r., KIO 315/22).

W niniejszej sprawie wyjątkowo negatywnie należy ocenić postawę Przystępującego, który w zasadzie w ogóle nie odniósł się do argumentów merytorycznych, precyzyjnie wskazanych w treści odwołania. Taka postawa dziwi tym bardziej, że Przystępujący wniesionym

sprzeciwem bronił swojej oferty w trzech zadaniach, a wartość kontraktów, które mógł uzyskać, była znaczna. Zamiast merytorycznej dyskusji w ramach zgłoszonego sprzeciwu Przystępujący podniósł argumenty, które dla rozstrzygnięcia sprawy nie miały żadnego znaczenia, decydując się bardziej na kwestionowanie wiarygodności Odwołującego, aniżeli na przedstawieniu Izbie kontrargumentów, których ewentualna pozytywna ocena mogłaby doprowadzić do oddalenia odwołania. Taka postawa dziwi tym bardziej, że wobec zgłoszonego sprzeciwu – ewentualna przegrana równoznaczna jest z obowiązkiem poniesienia kosztów postępowania odwoławczego.

Wobec braku jakichkolwiek argumentów merytorycznych ze strony Przystępującego, Izba zweryfikowała twierdzenia zawarte w treści odwołania z treścią przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez Przystępującego wraz z ofertą, a do których to odnosiły się w większości postawione zarzuty. Zdaniem Izby odwołanie zasługiwało na uwzględnienie. Potwierdziły się wskazane przez Odwołującego braki w dokumentacji stanowiącej przedmiotowe środki dowodowe Przystępującego.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 20 ustawy PZP przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Służą one zatem zweryfikowaniu poprawności merytorycznej złożonej oferty lub potwierdzeniu oferowanych właściwości przedmiotu zamówienia, ocenianych w kryteriach oceny ofert (tak: A. Matusiak w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. M. Jaworskiej, wydawnictwo C.H. Beck 2022, Legalis).

W okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający w treści SWZ jasno sprecyzował swoje wymagania względem przedmiotu zamówienia oraz przedmiotowych środków dowodowych. Wraz z ofertą wykonawcy powinni przedłożyć stosowne dokumenty, z których wynikać będzie, że produkt który oferują posiada parametry takie, jak wskazane w poszczególnych Wymaganiach Techniczno-Użytkowych. W przeważającej części miały to być wyniki badań materiałów zasadniczych potwierdzone przez akredytowane laboratorium i do tych właśnie wyników badań odnosiły się zarzuty odwołania. Podkreślić przy tym należy, że brzmienie zapisów SWZ nie było sporne między stronami. Dodatkowo, na co uwagę zwracał Odwołujący, odpowiedziami na pytania do SWZ Zamawiający nie odstąpił od obowiązku przedłożenia wyników badań materiałów zasadniczych potwierdzonych przez akredytowane laboratorium.

Dodać należy, że Zamawiający w treści SWZ zrezygnował z możliwości jaką daje art. 107 ust. 2 ustawy PZP i przesądził, że nie przewiduje wzywania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w przypadku, gdy Wykonawca nie złoży ich wraz z ofertą lub złożone wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne. Z tego względu zidentyfikowanie braków w dokumentacji prowadzi od razu do odrzucenia oferty takiego wykonawcy w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP. Co więcej, niezłożenie w ogóle przedmiotowych środków dowodowych lub złożenie takich, które nie potwierdzają zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia powoduje, że oferta taka podlega odrzuceniu również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

I. Zadanie nr 1 buty ćwiczebne tropikalne WS (WTU nr 106/DKWS):

Zamawiający wymagał dostarczenia badań potwierdzonych przez akredytowane laboratorium, poświadczających posiadanie przez oferowany produkt cech wymienionych w tabeli nr 1-6 WTU. Tabele te określały parametry, jakim odpowiadać mają poszczególne materiały zasadnicze oferowanych butów. Dla zadania nr 1 tabele 1-4 określały parametry skóry, tkaniny wierzchniej i podszewki, tabela 5 określała parametry dla tkaniny syntetycznej, a tabela 6 dla podeszwy.

Zdaniem Izby potwierdziły się wszystkie braki dokumentacji, na jakie wskazywał w treści odwołania Odwołujący, tj.:

- Przedmiotowy środek dowodowy pn. „Sprawozdanie analityczne z dnia 07.05.2021 r. numer: AR-21-YL-004953-02-EN” przedstawia badanie dla kawałka tkaniny „Pianka 2mm Indesmallable Negro 419 gr/m² (znak "TRUSTEX")”. W tabelarycznym ujęciu odnoszącym się do cechy powyższej tkaniny w zakresie „określenia przepuszczalności pary wodnej i współczynnika pary wodnej” wskazano pozytywny wynik testu, jednocześnie oznaczając ten zakres badania znakiem graficznym prostokąta z pustym wewnętrznym polem. Zgodnie z notą wyjaśniającą znajdującą się na dole dokumentu, symbol ten oznacza, że „badanie jest zlecane poza grupą Eurofins i nie jest akredytowane”. Trzeba zatem uznać, że wyniki badań ww. parametrów nie są potwierdzone przez akredytowane laboratorium, a więc wbrew wymaganiom SWZ. Zarzut potwierdził się.

- Przedmiotowy środek dowodowy pn. „Ekspertyza nr 2103616-04-00-01a_2105181-01-00-01” z dnia 16.07.2021 r. przedstawia badanie próbki skóry P.199618 Fodera Nubuk Idrojęzyk/obrzeże skóra nubuk 1,1-1,3 mm coyote. Zgodnie z tabelą wyników badań wytrzymałości na rozdarcia grubość tej skóry wynosi 1,14 mm (grubość a) oraz 1,18 mm

(grubość b) w sytuacji, gdy zgodnie z WTU 106/DKWS skóra nubukowa powinna być grubości 2,0-2,2 mm, co przesądza o niezgodności z WTU. Zarzut potwierdził się.

- Przedmiotowy środek dowodowy pn. „Raport z badania nr 20210828/FM” – data złożenia wniosku: 16.02.2021 r., przedstawia wyniki badań podeszwy. Część z badań, jak np. badanie hydrolizy, wytrzymałości podeszwy na olej napędowy, siły wiązania międzywarstwowego, wytrzymałości na wysokie temperatury oraz gęstości oznaczono symbolami „*” oraz „§”. Zgodnie z danymi znajdującymi się pod wynikami badań symbole te oznaczają, że:

(*) Test nie jest akredytowany przez Accredia;

(§)=badanie przeprowadzone przez laboratorium zewnętrzne i nie akredytowane przez Accredia.

Tabela nr 6 WTU 106/DKWS określała takie parametry podeszwy jak m. in.: gęstość materiału podeszwowego oraz jego odporność na działanie oleju napędowego. Trzeba zatem uznać, że wyniki badań ww. parametrów nie są potwierdzone przez akredytowane laboratorium, a więc wbrew wymogom SWZ. Zarzut potwierdził się.

Odwołujący wskazywał również, że Przystępujący nie przedłożył wyników badań dla materiałów zasadniczych podeszwy wskazanych w tabeli nr 6 w punktach 1-5. Z racji tego, że Przystępujący nie odniósł się w żaden sposób do tej okoliczności i nie wskazał Izbie, które z przedłożonych dokumentów i czy w ogóle potwierdzają ww. parametry, Izba mając na uwadze wynik całej sprawy - uznała ww. twierdzenie Odwołującego za przyznane. Wobec tego należy uznać, że również ta część zarzutu się potwierdziła.

W treści odwołania, w zakresie zarzutu nr 1 znalazły się także twierdzenia dotyczące stwierdzonych przez Odwołującego niezgodności pomiędzy dokumentacją WTU, a faktycznie zweryfikowanym wzorem obuwia złożonego przez wykonawcę G. w zakresie zadania nr 1. Wskazać jednak należy, że Odwołujący nie wykazał w żaden sposób podnoszonych twierdzeń, a nawet ich nie uprawdopodobnił. Nie przedstawił Odwołujący chociażby żadnej dokumentacji potwierdzającej faktyczne przeprowadzenie badań parametrów obuwia, ani w żaden inny sposób ich nie utrwalił, jednocześnie wycofując wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Z tego względu tę część zarzutu należy uznać za niewykazaną. Powyższe jednak nie zmienia faktu, że opisane we wcześniejszej części uzasadnienia naruszenia uzasadniają odrzucenie oferty Przystępującego w oparciu o podstawę prawną postulowaną przez Odwołującego i jako takie przesądza o zasadności postawionego zarzutu.

II. Zadanie nr 4 buty specjalne zimowe WS (WTU nr 83/DKWS):

Zamawiający wymagał dostarczenia badań potwierdzonych przez akredytowane laboratorium, poświadczających posiadanie przez oferowany produkt cech wymienionych w tabeli nr 2-5 WTU. Tabele te określały parametry, jakim odpowiadać mają poszczególne materiały zasadnicze oferowanych butów. Dla zadania nr 4 tabela nr II określała wymagania dla skór bydlęcych wodoodpornych na wierzchy butów specjalnych, tabela nr III określała wymagania dla podszewki, tabela nr IV wymagania dla podeszew, a tabela nr V wymagania dla podszewki dystansowej w mankiecie cholewki i języka.

Zdaniem Izby potwierdziły się wszystkie braki dokumentacji, na jakie wskazywał w treści odwołania Odwołujący, tj.:

- przedmiotowy środek dowodowy pn. „Raport z badań nr 60322621 001”, data zamówienia 21.11.2019 r. – ukazujący wyniki badań materiału podszewkowego do obuwia roboczego i ochronnego. W tabeli nr III WTU Zamawiający określił wymaganą wielkość wskaźnika dla m.in. masy powierzchniowej podszewki na poziomie $350 \pm 30 \text{ g/m}^2$. Natomiast raport potwierdza wynik pozytywny dla masy powierzchniowej podanej na życzenie klienta w wysokości $200 \pm 20 \text{ gm}^2$, przy średniej wartości masy dla Tekstyli „ 210254 Dorado, kolor 810084 ciemny brąz” w wysokości $201,3 \text{ g/m}^2$. Raport nie potwierdza zatem, by badane Tekstyli „ 210254 Dorado, kolor 810084 ciemny brąz” spełniały zakładany przez Zamawiającego w WTU nr 83/DKWS warunek masy powierzchniowej wynoszący $350 \pm 30 \text{ g/m}^2$. Zarzut potwierdził się.

Z kolei w tabeli nr V WTU Zamawiający określił wymóg w zakresie przepuszczalności pary wodnej dla podszewki dystansowej w mankiecie cholewki i języka buta zimowego jako $\geq 100 \text{ mg/cm}^2 \times \text{h}$. Natomiast raport potwierdza wynik pozytywny dla wymogu przepuszczalności pary wodnej podanej na życzenie klienta w wysokości powyżej $40,0 \text{ mg/cm}^2 \times \text{h}$, przy osiągniętych wynikach pomiarów dla Tekstyli „210254 Dorado, kolor 810084 ciemny brąz” w wysokości: $51,3 \text{ mg/cm}^2 \times \text{h}$, $49,5 \text{ mg/cm}^2 \times \text{h}$, $49,0 \text{ mg/cm}^2 \times \text{h}$. Raport nie potwierdza zatem, by badane Tekstyli „210254 Dorado, kolor 810084 ciemny brąz” spełniały zakładany przez Zamawiającego w WTU nr 83/DKWS warunek przepuszczalności pary wodnej wynoszący co najmniej $100 \text{ mg/cm}^2 \times \text{h}$. Zarzut potwierdził się.

Przystępujący dołączył do oferty badanie/ekspertyzę: 2102729-01-00-01 z dnia 2021.05.21, gdzie w opisie przedmiotu badania jest próbka materiału GORE TEX MS Light Rock. Materiał GORE TEX MS Light Rock dotyczy innego niż zaoferowany w postępowaniu modelu buta – do powyższego twierdzenia Przystępujący w żaden sposób się nie odniósł więc Izba mając na uwadze wynik całej sprawy, uznała je za przyznane.

Zgodnie z tabelą nr III WTU, wykonawca zobowiązany był do przedstawienia wyników badań materiałów zasadniczych podszewki, wskazanych w punktach 3 oraz 4 tabeli, tj. wyznaczenia odporności na pot oraz izolacji termicznej. Zdaniem Odwołującego żaden z raportów przedłożonych przez Przystępującego, nie zawiera wyników tych badań, nie można zatem uznać, że materiały z których ma być wykonana podszewka odpowiadają zakładanym przez Zamawiającego warunkom technicznym. Wobec powyższego twierdzenia Przystępujący nie zajął żadnego stanowiska dlatego, mając na uwadze wynik całej sprawy, Izba uznała twierdzenie to za przyznane.

- przedmiotowy środek dowodowy pn. „Sprawozdanie z badania nr 21041604”, data zamówienia 01.02.2021 r. – ukazujący wybrane badania skóry 2,0 – 2,2 mm. Taka sama wartość dla skóry cholewki została podana w dokumencie pn. „210871 C30 COMBAT BOOT MK2 GTX”. Tymczasem w tabeli nr II wartość parametru grubości skóry została ustalona na 2,4 – 2,6 mm. Tym samym zachodzi niezgodność z wymaganiami określonymi w WTU. Zarzut potwierdził się.

- przedmiotowy środek dowodowy pn. „Raport z badań nr 20210812/FM”, data zapytania 05/02/2021 – ukazujący wyniki badań podeszwy „ART.5466 VAN GUARD CZARNY I ART. 5466 VAN GUARD CIEMNY BRAZ”.

Cześć z badań, jak np. badanie hydrolizy, wytrzymałości podeszwy na olej napędowy, siły wiązania międzywarstwowego, wytrzymałości na wysokie temperatury oraz gęstości oznaczono symbolami „*” oraz „§”. Zgodnie z danymi znajdującymi się pod wynikami badań symbole te oznaczają, że:

(*) Test nie jest akredytowany przez Accredia;

(§)=badanie przeprowadzone przez laboratorium zewnętrzne i nie akredytowane przez Accredia.

Tabela nr IV WTU 83/DKWS określała takie parametry podeszwy jak m. in.: gęstość oraz odporność na działanie oleju napędowego. Trzeba zatem uznać, że wyniki badań ww. parametrów nie są potwierdzone przez akredytowane laboratorium, a więc wbrew wymaganiom SWZ. Zarzut potwierdził się.

W treści odwołania, w zakresie zarzutu nr 2 znalazły się także twierdzenia dotyczące stwierdzonych przez Odwołującego niezgodności pomiędzy dokumentacją WTU, a faktycznie zweryfikowanym wzorem obuwia złożonego przez wykonawcę G. w zakresie zadania nr 4. Wskazać jednak należy, że Odwołujący nie wykazał w żaden sposób

podnoszonych twierdzeń, a nawet ich nie uprawdopodobnił. Nie przedstawił Odwołujący chociażby żadnej dokumentacji potwierdzającej faktyczne przeprowadzenie badań parametrów obuwia, ani w żaden inny sposób ich nie utrwalił, jednocześnie wycofując wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Z tego względu tę część zarzutu należy uznać za niewykazaną. Powyższe jednak nie zmienia faktu, że opisane we wcześniejszej części uzasadnienia naruszenia uzasadniają odrzucenie oferty Przystępującego w oparciu o podstawę prawną postulowaną przez Odwołującego i jako takie przesądzają o zasadności postawionego zarzutu.

III. Zadanie nr 5 buty trackingowe (WTU nr 86/DKWS):

Zamawiający wymagał dostarczenia badań potwierdzonych przez akredytowane laboratorium, poświadczających posiadanie przez oferowany produkt cech wymienionych w tabeli nr 1-5 WTU. Tabele te określały parametry, jakim odpowiadać mają poszczególne materiały zasadnicze oferowanych butów. Dla zadania nr 5 tabela nr 1 i 2 określała charakterystykę skóry oraz tkaniny wierzchniej, tabela nr 3 i 4 określała wymagania dla podszewki, a tabela nr 5 wymagania dla podeszew.

Zdaniem Izby potwierdziły się wszystkie braki dokumentacji, na jakie wskazywał w treści odwołania Odwołujący, tj.:

- przedmiotowy środek dowodowy pn. „Sprawozdanie z badań nr RP 2021\1135-3-RP-2” z dnia 28.04.2021 r. wskazujący na wyniki badań skóry „CROSTA SCAM.14/16 IDRO DINGO” oraz „Sprawozdanie z badań nr RP 21-3361-RP-2” z 08.10.2021 r. ukazujące wyniki badań skóry „CROSTA 14/16 IDRO DINGO”. W tabeli nr 1 WTU Zamawiający wymagał przedstawienia wyników badań skóry welurowej przedstawiającej m. in. odporność powłoki na tarcie oraz zawartość formaldehydu. Ww. raporty nie przedstawiają takich wyników badań, a zatem zachodzi niezgodność z WTU. Zarzut potwierdził się.

- przedmiotowy środek dowodowy pn. „Raport nr 2102729-02-00-01” z 21.05.2021 r. – ukazujący wyniki badań materiału podszewkowego GORE-TEX Carbon w zakresie m.in. przepuszczalności pary wodnej oraz współczynnika pary wodnej. Zgodnie z tabelą nr 3 WTU Zamawiający określił wartości ww. parametrów na min. 15,0 mg/(cm²h) oraz min. 125,0 mg/cm².

Przedstawiony wraz z ofertą raport potwierdza wynik pozytywny dla wymogu przepuszczalności pary wodnej podanej na życzenie klienta w wysokości powyżej 6,0 mg/cm² x h, przy osiągniętych wynikach pomiarów dla próbki materiału podszewki Gore-Tex

Carbon w wysokości 9 mg/cm² x h. Raport nie potwierdza zatem, by badany materiał podszewki Gore-Tex Carbon spełniał zakładany przez Zamawiającego w WTU nr 86/DKWS warunek przepuszczalności pary wodnej wynoszący co najmniej 15 mg/cm² x h. Zarzut potwierdził się.

Podobnie w zakresie współczynnika pary wodnej, określonego w raporcie jako współczynnik przepuszczalności pary wodnej - podszewka, raport nie potwierdza, by badany materiał spełniał zakładane przez Zamawiającego parametry. Raport co prawda potwierdza pozytywny wynik testu, ale przy wymaganiach określonych jako min. 50 mg/cm² przy osiągniętym faktycznie wyniku wynoszącym 73,3 mg/cm². Stwierdzić zatem trzeba jednoznacznie, że materiał podszewki nie spełnia wymogów określonych w WTU. Zarzut potwierdził się.

Odwołujący wskazywał również, że Przystępujący nie przedłożył wyników badań dla materiałów zasadniczych podeszwy wskazanych w tabeli nr 5 w punktach 1-5. Z racji tego, że Przystępujący nie odniósł się w żaden sposób do tej okoliczności i nie wskazał Izbie, które z przedłożonych dokumentów i czy w ogóle potwierdzają ww. parametry, Izba mając na uwadze wynik całej sprawy - uznała ww. twierdzenie Odwołującego za przyznane. Wobec tego należy uznać, że również ta część zarzutu się potwierdziła.

W treści odwołania, w zakresie zarzutu nr 3 znalazły się także twierdzenia dotyczące stwierdzonych przez Odwołującego niezgodności pomiędzy dokumentacją WTU, a faktycznie zweryfikowanym wzorem obuwia złożonego przez wykonawcę G. w zakresie zadania nr 5. Wskazać jednak należy, że Odwołujący nie wykazał w żaden sposób podnoszonych twierdzeń, a nawet ich nie uprawdopodobnił. Nie przedstawił Odwołujący chociażby żadnej dokumentacji potwierdzającej faktyczne przeprowadzenie badań parametrów obuwia, ani w żaden inny sposób ich nie utrwalił, jednocześnie wycofując wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Z tego względu tę część zarzutu należy uznać za niewykazaną. Powyższe jednak nie zmienia faktu, że opisane we wcześniejszej części uzasadnienia naruszenia uzasadniają odrzucenie oferty Przystępującego w oparciu o podstawę prawną postulowaną przez Odwołującego i jako takie przesądzają o zasadności postawionego zarzutu.

Uwzględniając powyższe, odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, a oferta Przystępującego w ramach zadań nr 1, 4 oraz 5 podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Pomimo wniosku o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego Odwołującego nie złożył on do akt sprawy rachunków lub spisu kosztów, które potwierdzałyby ich poniesienie oraz wysokość, a zatem nie było podstawy do ich zasądzenia.

Przewodniczący: