

WYROK
z dnia 03 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2023 r. przez Odwołującego **R. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ALLGAST R. J. (ul. Gdańska 145, 85-022 Bydgoszcz)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **4 Regionalna Baza Logistyczna (ul. Pretficza 28, 50-984 Wrocław)**

orzeka:

- 1) oddala odwołanie,
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego **R. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ALLGAST R. J. (ul. Gdańska 145, 85-022 Bydgoszcz)** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **R. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ALLGAST R. J. (ul. Gdańska 145, 85-022 Bydgoszcz)** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego **4 Regionalna Baza Logistyczna (ul. Pretficza 28, 50-984 Wrocław)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, kwotę 1645 zł 00 gr (tysiąc sześćset czterdzieści pięć złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów za usługę noclegowa i parking poniesioną przez pełnomocników Zamawiającego,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego **R. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ALLGAST R. J. (ul. Gdańska 145, 85-022 Bydgoszcz)** na rzecz Zamawiającego **4 Regionalna Baza Logistyczna (ul. Pretficza 28, 50-984 Wrocław)** kwotę 5245 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy dwieście czterdzieści pięć złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz zwrotu kosztów za usługę noclegową i parking poniesioną przez pełnomocników Zamawiającego.

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 ze zm.) 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

Zamawiający 4 Regionalna Baza Logistyczna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest dostawa - niezbędnik stalowy 3-częściowy.

Odwołujący R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ALLGAST” R. J. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez taką konstrukcję projektowanych postanowień umownych, a tym samym warunków i wymogów stawianych niezbędnikom stalowym 3-częściowym (będących przedmiotem dostawy), iż niemożliwym jest złożenie niewadliwych, porównywalnych oraz zgodnych z powszechnie obowiązującym prawem ofert, jak również niemożliwe jest faktyczne i technologiczne spełnienie tych warunków i wymogów, a tym samym produkcji, weryfikacji (w tym uzyskanie stosownych atestów) i wojskowych odbiorów niezbędników stalowych 3 - częściowych, zgodnych z warunkami i wymogami Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia powołał się na normę obronną NO-73-A203 2021 i wymagał aby niezbędniki stalowe 3-częściowe wykonano zgodnie z tą normą. Wymóg ten zawarto we wzorze umowy - załącznik nr 3 do wzoru umowy zatytułowany „Wymagania Eksploatacyjno-Techniczne” (strona 2 tego załącznika ust. 2 pkt 1).

Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o zmianę treści SWZ i wniósł o wyjaśnienie wątpliwości i odpowiedź na pytanie:

„W pkt 2.5 Materiały Normy Obronnej N0-73-A203:2021 zamieszczono zapis „Wszystkie elementy składowe niezbędnika powinny być wykonane z jednakowego gatunku stali, odpornej na korozję wg PN-EN 10088-1:2014-12, przeznaczonej do kontaktu z żywnością. Ten zapis jest wzajemnie sprzeczny i błędny.

Jak powszechnie wiadomo wszystkie sztucce dostępne na rynku wykonuje się z 2 gatunków stali nierdzewnej, tj. łyżka, widelec oraz trzonek noża ze stali nierdzewnej austenitycznej, natomiast ostrze noży sztucców lub całe noże sztucców wykonuje się ze stali nierdzewnej martenzytycznej, zgodnie z tablicą 1 Polskiej normy PN-EN ISO 8442-2:2002, na którą powołuje się ww. norma obronna, oraz która jest podstawą wydania świadectwa jakości

zdrowotnej sztućców przeznaczonych do kontaktu z żywnością, przez NIZP-PZH lub inne laboratorium posiadające akredytację PCA lub też do przedstawienia innego równoważnego dokumentu stosowanego w krajach Unii Europejskiej (wydanego przez laboratorium akredytowane). Norma obronna NO-73-A203-2021 wymaga aby twardość ostrza noża niezbędnika wynosiła 45 HRC. Stale nierdzewne austenityczne dopuszczone normą PN-EN ISO 8442-2:2002 do wykonania sztućców (niezbędnik to zestaw sztućców składający się noża, łyżki i widelca, przeznaczony do spożywania posiłków, zgodnie z punktem 1.3.1 normy obronnej NO-73-A203-2021) posiadają twardość 20-23 HRC (a więc połowę niższą), oraz ze względu na niską zawartość węgla (do 0,07 maksymalnej zawartości), nie posiadają właściwości hartowniczych w celu ich utwardzenia. Zgodnie z normą obronną NO-73-A203-2021 „Brzeszczot powinien być hartowany, odpuszczany i szlifowany, posiadać twardość nie mniejszą niż 45 HRC wg PN-EN ISO 6508-1:2016-1:10,, a w związku z powyższym niezbędnik musi być wykonany z dwóch gatunków stali nierdzewnej, osobno dla łyżki, widelca, pochewki noża oraz inny dla brzeszczotu noża lub całego noża. Informacje te przekazaliśmy Zamawiającemu w dniu 08 grudnia 2022 roku z momencie składania naszej oferty podczas badania możliwości rynku. Wobec czego zapytuję jakie jest stanowisko Zamawiającego w przedmiocie wykonania całości niezbędnika z jednego gatunku stali?”.

Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Całość niezbędnika powinna być wykonana z jednego gatunku stali nierdzewnej o twardości nie mniejszej niż 48 HRC. Ponieważ niezbędnik jest zestawem sztućców o szczególnym przeznaczeniu (nie są to sztućce stołowe używane przy stole), wszystkie elementy składowe niezbędnika (nóż, łyżka, widelec) powinny być wykonane zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt. 2.5 przedmiotowej NO.

W związku z tym:

- jednakowy gatunek stali - oznacza stal hartowaną, odpuszczaną (tj. stal martenzytyczną);
- stal odporna na korozję - oznacza stal nierdzewną;
- Zamawiający wyłącza pkt 2.1 NO w części dotyczącej twardości brzeszczotu noża i wymaga, aby nóż w całości oraz łyżka i widelec miały twardość nie mniejszą niż 48 HRC;
- Zamawiający wyłącza wymagania w zakresie metalu do wykonania łyżki i widelca określone w ppkt 4.2.1 (i tablicy 1) PN-EN ISO 8442-2:2002 i wymaga, aby wszystkie elementy niezbędnika były wykonane z materiału wymaganego w tablicy 1 dla rękojeści noży monolitycznych, tzn. z martenzytycznej stali nierdzewnej."

Odwołujący wywnioskował z odpowiedzi Zamawiającego, że został wyłączony ze stosowania w niniejszym postępowaniu fragment normy obronnej NO-73-A203:2021, jak również fragment polskiej normy PN-EN ISO 8442-2:2002 (na którą to normę powołuje się przedmiotowa norma obronna). Jak wskazał Odwołujący, takie działanie Zamawiającego jest

niedopuszczalne, jako niezgodne z prawem. Zamawiający jest zobowiązany do stosowania norm obronnych, nie może samodzielnie zwolnić się z tego obowiązku, jak również modyfikować ich treści.

W opinii Odwołującego aktualna treść SWZ uniemożliwia złożenie prawidłowej oferty, jak również uniemożliwia wyprodukowanie i dostarczenie Zamawiającemu żądanych wyrobów - niezbędnych stalowych 3-częściowych. Jak wskazał Odwołujący: „problem niniejszego postępowania jest taki, iż norma obronna NO-73-A203:2021 jest błędna, a Zamawiający nie może wyłączyć jej zastosowania. Uwagi Odwołującego powinny być podstawą do zmiany normy i inicjacji nowego postępowania przetargowego, a postępowanie MAT/35/PZ/2023 powinno zostać unieważnione”.

Jak wskazał również Odwołujący, obowiązujące prawo polskie (jak i europejskie) w zakresie bezpieczeństwa żywnościowego i zdrowotnego precyzyjnie określa w normie PN-EN ISO 8442-2:2002, jako jedynym akcie normatywnym obowiązującym w UE oraz Zjednoczonym Królestwie, rodzaje materiałów z jakich można wykonywać i bezpiecznie użytkować sztucce do spożywania posiłków.

Odwołujący wyjaśnił, że norma wyraźnie określa, iż łyżki i widelce mogą być wykonywane tylko i wyłącznie ze stali nierdzewnej austenitycznej o składzie określonym w tabeli nr 1: metale na sztucce, graniczne wartości składników. Norma dopuszcza wykonywanie rękojeści brzeszczotów noży monolitycznych ze stali martenzytycznej o określonym w tabeli nr 1 składzie wytopowym. Zamawiający, w swoim piśmie z dnia 10 marca 2023 r., wyłączył wymagania w zakresie metalu do wykonania łyżki i widelca zawarte w w/w normie, co prowadzi do narażenia zdrowia użytkowników (i jest działaniem niedopuszczalnym i niezgodnym z prawem). Zdaniem Odwołującego stal martenzytyczna, jako stal o zwiększonej zawartości węgla i zmniejszonej zawartości dodatków stopowych tj. chromu i niklu, w stosunku do stali austenitycznych lub ferrytycznych, na mocy w/w normy nie jest nieprzeznaczona, dosłownie zabroniona do produkcji sztućców, bez względu czy jest używana jako łyżka lub widelec do jedzenia, czyli do brania do ust konsumenta, przy stole (w warunkach domowych/cywilnych) czy w specyficznych warunkach (jako wyposażenie żołnierza), ze względu na warunki migracji mikrobiologicznej, zwiększoną podatności na korozję i reakcje chemiczne.

Odwołujący wskazał, że Państwowy Zakład Higieny - Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego, wydając świadectwo jakości zdrowotnej, żądane przez Zamawiającego zgodnie z punktem 4.2.5 Normy Obronnej oraz punktem 3 litera b Wymagań Eksploatacyjno Technicznych (załącznik do wzoru umowy), bazuje na obowiązujących normach, w tym na normie PN-EN ISO 8442-2:2002. Bardzo prawdopodobnym jest, iż niezbędne stalowe 3-częściowe, wykonane według aktualnych wymagań Zamawiającego, nie otrzymają

wymaganego świadectwa jakości zdrowotnej Państwowego Zakładu Higieny (jako produkt nienormatywny).

Jak wskazywał Odwołujący, w tabeli nr 1 przedmiotowej normy wskazano, że łyżki i widelce muszą być wykonane ze stali nierdzewnej austenitycznej. Tak samo noże nie przeznaczone do ostrzenia (typowe noże - sztucce). Natomiast noże monolityczne muszą być wykonane ze stali nierdzewnej austenitycznej. Sztucce wykonane z takich stali jak wskazuje powyższa norma są bezpieczne i mogą uzyskać świadectwo jakości zdrowotnej, i tylko na takich sztuccach można umieścić symbol znaku do kontaktu z żywnością zgodny z (WE) nr 1935/2004, który jest wymagany przez Zamawiającego i tylko takie sztucce można wprowadzić na rynek oraz do Sił Zbrojnych.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający zmienił również wymóg dotyczący twardości i arbitralnie postanowił, iż każdy z elementów niezbędnika (tj. łyżka, widelec i nóż) ma mieć twardość nie mniej niż 48HRC (w skali Rockwella). Zamawiający zmienił tym samym wymóg zawarty w normie NO 73-A203:2021 twardości 45 HRC dla brzeszczotu noża oraz wprowadził nieistniejący w tej normie wymóg twardości dla pozostałych sztucców. Odwołujący wskazał, że wykonanie niezbędników stalowych 3-częściowych, których każdy element ma taką twardość, nadto z jednego rodzaju stali, jest niewykonalne technicznie. A nawet gdyby było możliwe to jest niezgodne z obiema powołanymi normami tj. NO 73-A203:2021 oraz PN-EN ISO 8442-2:2002.

W opinii Odwołującego norma obronna NO-73-A203:2021 jest błędna, a Zamawiający nie może wyłączyć jej zastosowania, będąc bezwzględnie związany jej treścią.

Dalej Odwołujący wskazał, że zgodnie z normą obronną NO-73-A203-2021 „Brzeszczot powinien być hartowany, odpuszczany i szlifowany, posiadać twardość nie mniejszą niż 45 HRC wg PN-EN ISO 6508-1:2016- 1:10,” a w związku z powyższym niezbędnik musi być wykonany z dwóch gatunków stali nierdzewnej, osobno dla łyżki, widelca, pochewki noża oraz inny dla brzeszczotu noża lub całego noża. Tym samym nie może być spełniony wymóg normy obronnej NO-73-A203:2021, aby każdy ze sztucców wchodzących w skład niezbędnika wykonany był z jednakowego gatunku stali, jak również nie może być spełniony wymóg Zamawiającego aby twardość każdego ze sztucców była nie mniejsza jak 48 HRC. Wykonanie niezbędnika według powyższych wymogów jest fizycznie niemożliwe a nadto powoduje, iż jest on niezgodny z polską normą PN-EN ISO 8442-2:2002.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że opisał przedmiot zamówienia określając swoje oczekiwania co do jego parametrów w dokumencie stanowiącym załącznik nr 3 do projektu umowy: „Wymagania eksploatacyjno - techniczne na zakup niezbędnika stalowego 3-częściowego”. Jak wyjaśnił, niezbędnik, będący wyposażeniem indywidualnym dla żołnierzy, jest zestawem sztucców o szczególnym

przeznaczeniu - nie są to sztucze stołowe używane przy stole, do których odnosi się PN-EN ISO 8442-2:2002. Zestaw ten ma być wykorzystany przez żołnierzy w warunkach polowych, a są to warunki zasadniczo odmienne od tych, w których używa się sztuców stołowych.

Szczegółowo parametry techniczne niezbędnika zostały określone zapisami normy obronnej NO-73-A203:2021 i według niej Wykonawcy zobowiązani są wykonać przedmioty, których dostarczenia oczekuje Zamawiający.

Zamawiający wyjaśnił, że ostatnią zmianą, w dniu 23.03.2023 r., zmodyfikował treść opisu przedmiotu zamówienia zrównując twardość stali z której ma być wykonany element niezbędnika noża do min. 48 HRC i tym samym ujedynolcił wymagania określone w treści NO-73-A203:2021 do parametrów jakimi posługuje się PN-EN ISO 8442-2:2002 na str.9, pkt. 7.4 „Twardość brzeszczotów noży” usuwając tym samym przyczynę wszelkich wątpliwości Wykonawcy co do twardości materiału z jakiego ma być wykonany nóż w niezbędniku.

Zdaniem Zamawiającego w dniu 23.03.2023 roku ustały wszelkie przyczyny, aby uznać stanowisko Odwołującego za prawidłowe.

W opinii Zamawiającego dokument pn. „Wymagania eksploatacyjno - techniczne na zakup niezbędnika stalowego 3-częściowego” jest pełny i zwięzły, posługuje się terminami, oznaczeniami powszechnie stosowanymi i zrozumiałymi, a jego treść opiera się na zawartości i regulacjach Polskiej Normy PN-EN ISO 8442-2:2002, co samo w sobie jest gwarantem stosowania reguł zapewniających ochronę zdrowia, poprawnego opisanie funkcjonalności oraz działaniem zgodnym z regułami normalizacji. Na skutek pytań i wniosków Wykonawców Zamawiający dokonał w trakcie postępowania zmiany opisu przedmiotu zamówienia zmieniając twardość stali z jakiej ma być wykonany nóż do 48 HRC.

Zamawiający wyjaśnił, że wszczął i prowadzi postępowanie na dostawę przedmiotu metalowego, specjalnego przeznaczenia zwanego niezbędnikiem stalowym 3-częściowym, według indywidualnego projektu składającego się z przedmiotów o kształcie sztuców, lecz nie przystających do typowej definicji sztuców opisanych Polską Normą PN- EN ISO 8442-2:2002 str. 5 oraz tabela na str. 6 normy.

Zamawiający wskazał, że pierwotnie określił twardość noża na min. 45 HRC mając wiedzę, że w PN-EN ISO 8442-2:2002 w tabeli na str. 6 są wymienione gatunki stali i ich składy chemiczne, które są dopuszczone do wytwarzania wyrobów do kontaktu z wyrobami spożywczymi, a także miał pewność, że zgodnie z PN-EN ISO 8442-2:2002 można ze stali martenzytycznej wykonać nóż, który będzie miał nawet twardość wyższą bo 48 HRC i będzie należał do grupy stali nierdzewnych.

Zamawiający uznał, że jeżeli można wykonać element zasobnika - nóż o specjalnej budowie, innej niż typowe sztucze stołowe, ze stali odpowiednio utwardzonej i dopuszczonej do kontaktu z produktami spożywczymi, to żądanie wykonania pozostałych elementów niezbędnika czyli łyżki i widelca z takiej samej stali nie będzie oczekiwaniem nadmiernym,

wykonalnym, a jednocześnie zagwarantuje że Zamawiający otrzyma przedmiot ze stali lepszej bo twardszej, a tym samym właściwej do wykorzystania zgodnie z faktycznym przeznaczeniem - w warunkach polowych w różnych strefach klimatycznych przez żołnierzy. Zamawiający wskazał także, że w dalszym ciągu wymaga parametru twardości i tym razem o poziomie wyższym, korzystniejszym dla Zamawiającego, a także zbieżnym z wymaganym PN-EN ISO 8442-2:2002 - a takie zmiany są zgodne z prawem.

Zdaniem Zamawiającego błędne jest stanowisko Odwołującego, który twierdzi, że Zamawiający niewłaściwie postawił warunek wykonania niezbędnika tak, aby wszystkie elementy niezbędnika były wykonane z jednego gatunku stali. W opinii Zamawiającego, Odwołujący opiera swoje stanowisko na swoich doświadczeniach, wskazując, że sztucce wykonuje się z dwóch gatunków stali - łyżki, widelce i trzonki noża z miękkiej stali austenicznej, a ostrza sztucców i całe noże ze stali nierdzewnej twardej - martenzytycznej.

W ocenie Zamawiającego stanowisko Odwołującego ma swoje źródło w treści tabeli ze strony 6 PN-EN ISO 8442-2:2002, która wymienia sztucce (i także noże) jako wyroby, które można wykonywać ze stali austenicznej, ale też nie można zapominać, że na stronie 5 PN-EN ISO 8442-2:2002 definiuje się te same noże jako „noże stosowane do miękkiej żywności, dlatego ich brzeszczoty nie są wykonywane z martenzytycznej stali nierdzewnej”.

Zamawiający wskazał również, że nóż z niezbędnika z samej definicji i jego przeznaczenia funkcjonalnego nie może być zaliczony do grupy sztucców stołowych, a tylko i wyłącznie do noży monolitycznych, które zgodnie z 4 wierszem tabeli PN-EN ISO 8442-2:2002 na str.6 wykonuje się ze stali martenzytycznej. Dla Zamawiającego nie było jasne, na jakiej podstawie Odwołujący wywiódł, że pozostałych elementów niezbędnika nie można wykonać z takiej samej stali, którą norma PN-EN ISO 8442-2:2002 dopuszcza do wykonania noża mającego kontakt z żywnością.

Zamawiający wyjaśnił, że poczyniona przez Odwołującego interpretacja treści PN-EN ISO 8442-2:2002 jest nieprawidłowa, ponieważ stal martenzytyczna jest dopuszczona PN-EN ISO 8442-2:2002 do produkcji wyrobów mających kontakt z żywnością ze stali nierdzewnej (w tym sztucców) zgodnie z nazwą normy. Warunkiem stosowania takiej stali jest, aby w swoim składzie nie przekraczała granicznej wartości składników chemicznych wymienionych w 4 wierszu tabeli na str.6 PN-EN ISO 8442-2:2002.

Jak wskazał Zamawiający, rozporządzenie (WE) nr 1935/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 października 2004 r. nie określa, która stal mająca kontakt z żywnością jest bezpieczna, mówi tylko o tym, że materiały mające kontakt z żywnością muszą być bezpieczne.

Zamawiający wskazał także, że na podstawie normy ANSI/NSF 51 „Food Equipment Materials” do kontaktu z żywnością dopuszcza się stale serii AISI 200, AISI 300 oraz stale serii AISI 400, a więc stale ferrytyczne i martenzytyczne. Zaleca się stosować stale

zawierające co najmniej 16% chromu (Cr), gatunki stali zawierające poniżej 16% Cr mogą być jednak stosowane na sztuce o wymaganej wysokiej twardości, co ostatecznie reguluje PN-EN ISO 8442- 2:2002. Świadectwa PZH otrzymują wyprodukowane ze stali martenzytycznych np. noże monolityczne, jak i osłony i zęby sztuców do porcjowania.

Jak wskazał Zamawiający, Odwołujący nie wskazał ponadto, na czym polegają specyficzne warunki użytkowania niezbędników, które mogą spowodować zwiększoną podatność na korozję i reakcje chemiczne, a także jakie to miałyby być reakcje, które zdyskwalifikują stal powszechnie używaną w przemyśle spożywczym i tak naprawdę nawet eksploatowaną w bardziej ekstremalnych warunkach (gorąca woda, para wodna, kwaśne środowiska, mycie w zmywarkach, wyparzanie itp.).

Zamawiający zauważył, że wywody Odwołującego o nieprzydatności stali martenzytycznej nie zostały poparte żadnymi wiarygodnymi dowodami. Opierając się na opracowaniu Stowarzyszenia Stal Nierdzewna stwierdzić można, że stal martenzytyczna to stal z grupy stali nierdzewnych o wysokich własnościach wytrzymałościowych przeznaczonych na narzędzia do cięcia, noże kuchenne, sprzęt chirurgiczny. Wobec powyższego za niezrozumiałe uznał Zamawiający stanowisko Odwołującego uznającego ten materiał za całkowicie nieprzydatny a wręcz groźny.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący postawił zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym artykułem, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, 2) przejrzysty.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że powyższy przepis stanowi ogólną zasadę udzielania zamówień publicznych. Odwołujący nie wskazał natomiast przepisu prawa, który naruszył Zamawiający. Nie wykazał także, aby Zamawiający naruszył tę zasadę postępowania.

Izba ustaliła, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia, określając swoje oczekiwania co do parametrów w dokumencie stanowiącym załącznik nr 3 do projektu umowy: „Wymagania eksploatacyjno - techniczne na zakup niezbędnika stalowego 3-częściowego.”

Zamawiający wyjaśnił, że niezbędnik, będący wyposażeniem indywidualnym dla żołnierzy, jest zestawem sztuców o szczególnym przeznaczeniu - nie są to sztuce stołowe używane przy stole, do których odnosi się norma PN-EN ISO 8442-2:2002. Zestaw ten ma być

wykorzystany przez żołnierzy w warunkach polowych, a są to warunki zasadniczo odmienne od tych, w których używa się sztućców stołowych. Szczegółowo parametry techniczne niezbędnika zostały określone zapisami normy obronnej NO-73-A203:2021 i według niej Wykonawcy zobowiązani są wykonać przedmioty, których dostarczenia oczekuje Zamawiający.

Zgodnie z punktem 1.3.1 normy NO-73-A203:2021: niezbędnik jest to zestaw sztućców składający się z noża, łyżki i widelca, przeznaczony do spożywania posiłków, a także otwierania konserw i butelek w warunkach polowych.

W treści normy PN-EN ISO 8442-2 w tabeli nr 1 została dopuszczona stal martenzytyczna dla wykonania rękojeści brzeszczotów noży monolitycznych. W pkt. 3.5 tej samej normy przedstawiono definicję noża monolitycznego - jest to nóż wykonany jako jedna część.

Skoro zatem z treści normy wynika, że rękojeść noża monolitycznego powinna zostać wykonana ze stali martenzytycznej, to w sytuacji, gdy z pkt. 3.5 wynika, że nóż jest rozumiany jako jedna część, to nóż ten musi zostać w całości wykonany ze stali martenzytycznej. Tak wskazał Zamawiający w trakcie rozprawy. Odwołujący nie kwestionował okoliczności, że możliwe jest wykonanie noża ze stali martenzytycznej.

Zgodnie z pkt. 2.5 normy obronnej NO-73-A203:2021: Wszystkie elementy składowe niezbędnika powinny być wykonane z jednakowego gatunku stali, odpornej na korozję wg normy PN-EN 10088-1:2014-12, przeznaczonej do kontaktu z żywnością.

Powyższe oznacza, że skoro nóż monolityczny może zostać wykonany ze stali martenzytycznej, to pozostałe elementy niezbędnika – takie jak łyżka i widelec (stosownie do powyżej zacytowanego fragmentu normy), także powinny zostać wykonane ze stali martenzytycznej.

W ocenie Odwołującego, norma NO-73-A203:2021 jest błędna, bowiem nie jest możliwe i nie jest dopuszczalne wykonanie elementów niezbędnika – takich jak łyżka i widelec - ze stali martenzytycznej. Swoje stanowisko Odwołujący oparł o treść tabeli nr 1 w normie PN-EN ISO 8442-2, w której jako materiał dla łyżek i widelców wskazano stal austenityczną.

Jak wskazał Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie, co potwierdził także w trakcie rozprawy, niezbędnik, będący wyposażeniem indywidualnym dla żołnierzy, jest zestawem sztućców o szczególnym przeznaczeniu - nie są to sztućce stołowe używane przy stole, do których odnosi się norma PN-EN ISO 8442-2:2002. Zestaw ten ma być wykorzystany przez żołnierzy w warunkach polowych, a są to warunki zasadniczo odmienne od tych, w których używa się sztućców stołowych.

Zgodnie z punktem 4.2.1 normy PN-EN ISO 8442-2:2002, skład części metalowych sztućców stołowych powinien być zgodny z tablicą 1. Zatem norma ta i jej zakresy odnoszą

się do sztućców stołowych. Skoro zatem przedmiotem zamówienia nie są klasyczne sztuce stołowe używane przy stole, to odniesienie do przedmiotu zamówienia znajduje – jak wskazał Zamawiający norma obronna NO-73-A203:2021.

Odwołujący w treści odwołania wskazywał na konieczność uznania postanowień normy za błędne. Jednakże Izba nie jest organem właściwym do stwierdzenia, że postanowienia zawarte w treści normy są błędne.

Odwołujący nie przedstawił dowodów, ani nie wykazał, aby w tej konkretnej sytuacji (zgodnie ze wskazanymi powyżej okolicznościami), nie było możliwe wykonanie ze stali martenzytycznej również łyżki i widelca, które w tym przypadku nie są typowymi sztucami stołowymi.

Nie przedstawiono w tym zakresie oficjalnego dokumentu Państwowego Zakładu Higieny. Przedstawiona przez Odwołującego jako dowód korespondencja e-mailowa z Państwowym Zakładem Higieny nie jest oficjalnym stanowiskiem Zakładu. Ponadto zawiera zwroty, które być może są właściwe dla języka w danej branży, jednakże nie są jasne i powszechnie zrozumiałe (np. stal 1.4301). Ponadto Państwowy Zakład Higieny nie odniósł się do tego konkretnego postępowania, w którym nie mamy do czynienia ze sztucami stołowymi oraz do okoliczności, że punkt 4.2.1 normy PN-EN ISO 8442-2:2002, wskazuje, że to skład sztućców stołowych powinien być zgodny z tablicą 1 tej normy.

Niezależnie od powyższego, jak wskazał Zamawiający, to skład sztućców powinien być zgodny z wymaganiami normy. Odwołujący nie wykazał zarówno w odwołaniu, jak i nie przedstawił dowodów na okoliczność, że sztuce wymagane przez Zamawiającego nie mogą osiągnąć parametrów, które wynikają z postanowień normy. Wywody Odwołującego o nieprzydatności stali martenzytycznej również nie zostały poparte żadnymi wiarygodnymi dowodami.

Trafnie również zauważył Zamawiający, że normy (PN, NO) to dokumenty ułatwiające sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający uznał, że ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej niż standardowa lub o podwyższonych parametrach, o ile jest w stanie swoje wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami.

Zgodnie z postanowieniem pkt. 2.1 normy NO-73-A203:2021: „Brzeszczot powinien być hartowany, odpuszczany i szlifowany, posiadać twardość nie mniejszą niż 45 HRC wg PN-EN ISO 6508-1:2016-1:10”. Norma obronna NO-73-A203:2021 w zakresie twardości noży wskazuje zatem na minimalne wymagania - min. 45 HRC, a więc wymaganie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia o parametrach wyższych nie stanowi odstępstwa od jej zapisów.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 5 pkt 2b), 2d), § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania, koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Zamawiającego, noclegu i usługi parkingowej.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: