

WYROK
z 11 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie 10 marca 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 22 lutego 2021 r. przez wykonawcę PW Krystian Sp. z o.o. z siedzibą w Przysusze w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PGNiG Termika S.A. z siedzibą w Poznaniu, przy udziale wykonawcy ORK Poland Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Kielcach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – PW Krystian Sp. z o.o. z siedzibą w Przysusze i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2020), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

.....

Uzasadnienie

PGNiG Termika S.A. z siedzibą w Poznaniu (dalej Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Dostawy odzieży roboczej i ochronnej oraz środków ochrony osobistej dla PGNiG TERMIKA S.A. w latach 2020/2023”, numer: 20DOZZ474, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2 października 2020 r. pod numerem 2020/S 192-464571. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

22 lutego 2021 r. wykonawca PW Krystian Sp. z o.o. z siedzibą w Przysusze (Dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ORK Poland Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Kielcach (dalej: Przystępujący) z uwagi na niezgodność jej treści ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ), w sytuacji gdy oferta Przystępującego nie spełniała wymogów podstawowych dla poz. 5, 8, 13, 21, 64 asortymentu zamówienia określonych w załączniku nr 5 do SIWZ (Szczegółowy wykaz asortymentu do zamówienia);
2. art. 91 w zw. z art. 7 ust. 3 i w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp przez błędne przeprowadzenie oceny ofert i poddanie oferty Przystępującego ocenie jakościowej oraz przyznanie jej punktów w zakresie asortymentu wskazanego w poz. 5, 8, 13, 64 z załącznika nr 5 do SIWZ, a w konsekwencji wybór oferty, która nie była najkorzystniejsza i podlegała odrzuceniu;
3. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez błędne przyjęcie, że Przystępujący przedstawił wymagane dokumenty dla poz. 21 z załącznika nr 5 do SIWZ i w konsekwencji brak wezwania do złożenia brakujących dokumentów, podczas gdy Zamawiający był obowiązany do wezwania Przystępującego do ich złożenia lub do udzielenia wyjaśnień;
4. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania w sytuacji, gdy w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił

informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu obejmujące wyjaśnienie, że mimo braku zawarcia odpowiedniej wzmianki w deklaracji zgodności, asortyment wskazany w pozycji nr 41 do SIWZ spełnia wymagania Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem przesłanek odrzucenia oferty Przystępującego;
3. wykluczenia Przystępującego z postępowania i odrzucenia jego oferty w wyniku powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący wniósł ponadto o:

1. zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego,
2. przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania, w tym ze znajdujących się u Zamawiającego dokumentacji przetargowej, w szczególności protokołu postępowania, korespondencji Zamawiającego z Przystępującym, dokumentów przedstawionych Zamawiającemu przez Przystępującego.

Na podstawie art. 536 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019), Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia w oryginale:

1. certyfikatu Oeko-tex na tkaninę dla asortymentu „kamizelka ostrzegawcza antyelektrostatyczna” (poz. nr 21 w załączniku nr 5 do SIWZ) przedstawionego Zamawiającemu przez Przystępującego,
2. deklaracji zgodności UE dla osłony przeciwodpryskowej na twarz przedstawionej przez Przystępującego (poz. nr 41 w załączniku nr 5 do SIWZ),
3. wyjaśnień oferty Przystępującego z 4 i 23 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami,
4. próbek asortymentu złożonych przez Przystępującego wraz z ofertą celem okazania, na okoliczność wykazania zachodzenia podstaw do wykluczenia Przystępującego z postępowania i odrzucenia jego oferty.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Oferty w postępowaniu złożyli Przystępujący oraz Odwołujący. Oferta Przystępującego została uznana za spełniającą wymogi określone w SIWZ i po przeprowadzeniu jej oceny otrzymała wyższą punktację, niż oferta Odwołującego. Oferta Odwołującego uplasowała się na drugiej pozycji. Pomiędzy obiema ofertami różnica w ilości przyznanych punktów wynosiła jeden.

W ocenie Odwołującego to jego oferta była najkorzystniejszą w postępowaniu i zasługiwała na wybór.

Zdaniem Odwołującego próbka wskazana w pozycji nr 20 w załączniku nr 6 do SIWZ – ręcznik, złożona przez Przystępującego wraz z ofertą nie spełniała wymagań Zamawiającego odnośnie rozmiaru. Zgodnie z załącznikiem nr 5 do SIWZ asortyment wskazany w pozycji 64 - Ręcznik miał mieć wymiary: 65-70 x 140-145 cm. W odpowiedzi na pytania wykonawców zadawane do SIWZ, pismem z 22 października 2020 r. Zamawiający wskazał w odpowiedzi na pytanie 54 dot. ręcznika, iż „Zamawiający potwierdza, że opis dla pozycji dotyczącej ręcznika z załącznika nr 5 (wykaz szczegółowy asortymentu do zamówienia) jest nadrzędny w stosunku do opisów z załącznika nr 6 (wykaz próbek asortymentów do oceny jakości próbek)”. Ponadto, w odpowiedzi na kolejne pytanie - nr 56, pismem z 22 października 2020 r. Zamawiający podał, że: „informuje, że opisy w załączniku nr 6 służą tylko do przeprowadzenia oceny próbek przez Zamawiającego”.

Podczas analizy próbek przedstawionych przez Przystępującego wraz z ofertą Odwołujący ustalił, że oferowany przez Przystępującego ręcznik nie spełniał ww. wymagań, gdyż miał długość 135 cm, a zatem nie mieścił się w podanym przez Zamawiającego przedziale 140-145 cm. Weryfikacji rozmiaru zaoferowanego ręcznika dokonano miarką.

Odnosnie zarzucanej niezgodności z SIWZ asortymentu Przystępującego wymienionego w poz. 5, 8, 13 załącznika nr 5 do SIWZ Odwołujący wskazał:

Worki kieszeniowe w zaoferowanej przez Przystępującego odzieży - próbkach wskazanych w pozycji nr 1, 4 oraz 5 w załączniku nr 6 do SIWZ, nie spełniały wymagań Zamawiającego odnośnie koloru i właściwości tkaniny.

Zgodnie z załącznikiem nr 5 w: pozycji 5 - ubranie ochronne klasyczne (obszar elektryczny), pozycji 8 - ubranie ochronne ocieplane antystatyczne klasyczne (obszar elektryczny) oraz pozycji 13 - kurtka wielosezonowa multiochronna 3 w 1, dla wszystkich wymienionych pozycji Zamawiający wymagał:

- 1) Koloru Pantone 288;
- 2) Spełniania wymogu permanentnej trudnopalności;

22 października 2020 r. Zamawiający skierował do wykonawców pismo, w którym udzielił wyjaśnień oraz dokonał zmian treści SIWZ. W odpowiedzi na pytanie 11, dotyczące pozycji

1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18 o treści: „Mając na uwadze ujednoczenie kolorystyki odzieży prosimy o potwierdzenie, że odzież z wyżej wymienionych pozycji asortymentowych ma być wykonana w kolorystyce niebiesko - żółtej. Chcielibyśmy podkreślić, że materiał fluorescencyjny barwy żółtej posiada najwyższy współczynnik luminacji świetłej dzięki czemu użytkownicy są lepiej widoczni”, Zamawiający odpowiedział, że oczekuje wykonania w kolorystyce wskazanej w opisie przedmiotu zamówienia”. Tym samym nie dopuścił koloru szarego. W żadnym miejscu w SIWZ Zamawiający nie dopuścił odstępstw od wymaganej kolorystyki. Dodatkowo w odpowiedziach na pytania sprecyzował, że dotyczyło to także wewnętrznej strony odzieży.

Konieczność wykonania worków kieszeniowych i innych elementów produktów wynikała także pośrednio z odpowiedzi na pytanie 16 z 22 października 2020 r., w którym Zamawiający stwierdził, że oczekuje wykonania odzieży, także podszewki, z materiału permanentnie trudnopalnego.

Następnie, w kolejnych wyjaśnieniach i zmianach treści SIWZ, pismem z 5 listopada 2020 r., w odpowiedzi na pytanie 61 o treści: „w związku z faktem, że udzielone odpowiedzi są ze sobą sprzeczne, gdyż dotyczą częściowo tego samego asortymentu, prosimy o ujednoczenie wymaganego standardu i pozostawienie wymogu zastosowania tkanin permanentnie trudnopalnych dla wszystkich wskazanych w pytaniach pozycji asortymentowych z pozycji 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 19. Jedynie w takim przypadku zachowana zostanie spójność i logika w wymaganych rozwiązaniach, a zastosowanie materiałów permanentnie trudnopalnych pozwoli Zamawiającemu zapewnić pracownikom odpowiedni poziom ochrony”, Zamawiający podał, że „oczekuje przedstawienia produktów wykonanych z materiałów permanentnie trudnopalnych”.

O tym, że dla Zamawiającego istotne było, by tkanina spełniała określone parametry z obu stron świadczyło także ustalone kryterium oceny jakościowej omawianego asortymentu, gdzie jako kluczowe ustalono: „Spełnienie wymogów wskazanych w SIWZ - jakość materiałów - faktura tkaniny, jej gładkość obu stron, odporność zafarbowanie” (załącznik nr 7 do SIWZ).

Odwołujący dwukrotnie oglądał próbki przestawione przez Przystępującego i stwierdził następujące niezgodności z SIWZ:

- 1) niezgodność koloru - worki kieszeniowe odzieży wykonane zostały z tkaniny w kolorze szarym,
- 2) worki kieszeniowe zostały wykonane z tkaniny innej niż zasadnicza i tkaniny która nie posiadała właściwości permanentnie trudnopalnych.

Swoje uwagi Odwołujący przedstawił Zamawiającemu w piśmie z 15 grudnia 2020 r., w którym w wskazano, że oferta Przystępującego była niezgodna z SIWZ. Odwołujący

wskazał, iż w przedstawionym wzorze (bluza oraz spodnie do pasa) do pozycji 1 - Ubranie ochronne klasyczne (obszar elektryczny), według załącznika nr 6 do SIWZ oraz pozycji nr 5 według załącznika nr 5 do SIWZ, worki kieszeniowe wykonane zostały z tkaniny, która była w innym kolorze, a także innym składzie surowcowym i gramaturze niż tkanina zasadnicza. Na metce umieszczonej we wzorze (bluza oraz spodnie do pasa) nie było informacji na temat innej tkaniny, niż zasadnicza tj. tkanina o składzie: 50% bawełna, 39% Modacryl, 10% Wiskoza, 1% AS. Podczas gdy tkanina zastosowana na worki kieszeniowe wygląda na tkaninę bawełnianą o gramaturze ok 180-200 gr/m².

Następnie, pismem z 22 grudnia 2020 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści jego oferty wskazując, że „w załączonym do oferty wzorze (próbce) do pozycji 1 Ubranie ochronne klasyczne (...) worki kieszeniowe wykonane są tkaniny o innym kolorze niż tkanina zasadnicza. Na metce próbki (...) nie ma informacji na temat innej tkaniny niż zasadnicza o składzie 50% bawełna, 39% modacryl, 10% wiskoza, 1% AS. Prosimy o wyjaśnienie, z jakiej tkaniny wykonano worki kieszeni w ubraniu ochronnym klasycznym (obszar elektryczny) oraz o potwierdzenie, że spełnia ona wymagania określone dla poz. 5 załącznika nr 5 do SIWZ”.

W odpowiedzi, Przystępujący pismem z 23 grudnia 2020 r. wyjaśnił, że „Załączony do oferty wzór (próbka) do pozycji nr 1 (...) spełnia wymagania Zamawiającego dla pozycji 5 załącznika nr 5 do SIWZ oraz zostało wyprodukowane (zarówno całe ubranie jak i poszczególne jego elementy składowe, w tym worki kieszeniowe) z tkanin i komponentów zgodnych z Certyfikatem badania UE nr 17/2019/PPE/1435 oraz Dokumentacją techniczno-technologiczną nr 13-2019-DTT złożoną w jednostce notyfikowanej nr 1435, którą jest Instytut Włókiennictwa Zakład Certyfikacji TextilCert ul. Gdańska 118, 90-520 Łódź”.

Zamawiający uznał powyższe wyjaśnienia za wystarczające i przyznał ofercie Przystępującego punkty za jakość przedstawionych próbek, podczas gdy przedstawione próbki nie powinny być w ogóle poddawane ocenie. Odwołujący podkreślił, że istotą pytania w wezwaniu do wyjaśnień z 22 grudnia 2020 roku było to, jakiego typu tkaninę Przystępujący zastosował, a nie czy była ona zgodna z zakresem certyfikacji. Tym samym Przystępujący nie odpowiedział wprost na pytanie Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że opisane wyżej rozbieżności względem wymagań Zamawiającego dotyczyły także pozycji 8 - ubranie ochronne ocieplane antystatyczne klasyczne (obszar elektryczny) oraz pozycji 13 - kurtka wielosezonowa multiochronna 3 w 1 wymienionych w załączniku nr 5 do SIWZ.

W wyniku oględzin wskazanych próbek Odwołujący zauważył zastosowanie przez Przystępującego tkaniny innej niż zasadnicza, cechującej się innym chwytem, szorstkością oraz wyraźnie odmiennym splotem. Tkanina w kolorze szarym miała wyraźne dziurki między włóknami, zastosowany splot przypominał splot płócienny, typowy dla tkanin bawełnianych.

Te zaś nie posiadają właściwości permanentnie trudnopalnych. Zastosowana tkanina na worki kieszeniowe była także o wyraźnie niższej, niż wymagana, gramaturze.

Na dowód powyższego Odwołujący załączył do odwołania dokumentację fotograficzną.

W zakresie zarzutu niezgodności z SIWZ kamizelki ostrzegawczej antyelektrostatycznej zaoferowanej przez Przystępującego, Odwołujący wskazał, że nie spełniała ona określonego w załączniku nr 5 wymogu odnośnie posiadania certyfikatu Oeko-Tex na tkaninę.

Przystępujący zaoferował w postępowaniu próbkę kamizelki ostrzegawczej antyelektrostatycznej wyprodukowaną przez G.L. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą F.H. Jagatex z siedzibą w Bełchatowie. Kamizelka ta nie spełniała ww. wymagania.

Po zapoznaniu się z ofertą Przystępującego, Odwołujący skierował do Zamawiającego pismo z 16 grudnia 2020 r., w którym podniósł, że „w złożonej dokumentacji nie został złożony certyfikat Oeko-Tex. Według informacji pozyskanej od producenta, firmy FH Jagatex kamizelka, KO-9 nie posiada Certyfikatu Oeko-Tex na tkaninę, a jedynie na przędzę”.

Mimo to Zamawiający nie zażądał od Przystępującego żadnych wyjaśnień, ale też odmówił odtajnienia certyfikatów Oeko-tex Przystępującego.

Zdaniem Odwołującego ww. producent posiadał wyłącznie certyfikat Oeko-Tex na przędzę, z której tkanina została wykonana, a nie na samą tkaninę. Tym samym Przystępujący zaoferował kamizelkę ochronną bez wymaganego certyfikatu Oeko-tex na tkaninę.

Certyfikat Oeko-tex na przędzę potwierdzał, że surowiec, z którego wykonana została tkanina, został przebadany zgodnie ze standardami certyfikacji i spełnił określone wymagania. Przędza jest wyłącznie półproduktem, z którego w dalszej kolejności wykonuje się tkaninę i poddaje dalszym procesom, które wpływają na jej właściwości. Przygotowana tkanina poddawana jest procesowi barwienia na wymagany kolor, a dopiero po zakończeniu tego cyklu produkcji powstaje finalny produkt, z którego wykonana jest kamizelka ostrzegawcza. Następnie, finalny produkt, czyli tkanina, winna być przebadana według standardów certyfikacji Oeko-Tex, co jest podstawą do wydania certyfikatu potwierdzającego spełnienie stawianych wymagań.

W charakterze dowodu na powyższe twierdzenie Odwołujący załączył do odwołania informację od producenta - F.H. Jagatex o posiadaniu wyłącznie certyfikatu na przędzę.

W ocenie Odwołującego osłona przeciwodpryskowa na twarz zaoferowana przez Przystępującego nie spełniała wymagań co do zgodności z normami: EN 170:2005, EN 172:2000/A2:2003, choć Przystępujący złożył Zamawiającemu oświadczenie przeciwne. Zgodnie z załącznikiem nr 5 osłona przeciwodpryskowa na twarz miała spełniać wymagania norm: EN 166:2005, EN 170:2005, EN 172:2000/A2:2003.

Pismem z 30 listopada 2020 r., Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących spełniania ww. wymogu przez osłonę zaoferowaną przez Przystępującego. W odpowiedzi, pismem z 4 grudnia 2020 r., Przystępujący poinformował, iż zaoferowana osłona na twarz P6-LONG z szybką S7.3 była zgodna z normą EN 166, a także powiązаныmi normami EN 170 i EN 172. Na potwierdzenie Przystępujący złożył pismo producenta osłony.

Odpowiedź Przystępującego nie spełniała wymagań Zamawiającego – Przystępujący nie przedstawił zaktualizowanej deklaracji zgodności UE. Gdyby osłona przeciwodpryskowa spełniała normy EN 170:2005 oraz EN 172:2000/A2:2003, fakt ten zostałby wyraźnie wskazany w deklaracji zgodności UE. Spełnienie wymagań dla środków ochrony oczu i określonych w innych niż norma PN-EN 166:2005 musiałoby znaleźć również odzwierciedlenie w znakowaniu wyrobu oraz instrukcji dla użytkowników.

Na dowód Odwołujący przedstawił pismo z Centralnego Instytutu Ochrony Pracy - Państwowego Instytutu Badawczego z 22 lutego 2021 r. Dowód ten potwierdza również fakt przekazania Zamawiającemu nieprawdziwej informacji przez Przystępującego, co uzasadnia zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Zgodnie z deklaracją zgodności na przedmiotową osłonę wystawioną przez PP-U-H „SELECT” Sp. z o.o. spełniała ona wyłącznie normę EN 166 (Dowód: deklaracja zgodności PP-U-H „SELECT” Sp. z o.o. na osłonę przeciwodpryskową na twarz P6-LONG z szybką S7.3 w najwyższej klasie optycznej I do stosowania w pracy ciągłej).

Niezgodność z SIWZ ww. asortymentu w ocenie Odwołującego prowadziła do wniosku, że oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona jako niezgodna z SIWZ. Tym samym nie istniały podstawy do przystąpienia do oceny jakościowej próbek przedstawionych przez Przystępującego. Co za tym idzie Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez brak odrzucenia oferty Przystępującego oraz art. 91 w zw. z art. 7 ust. 3 i w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp przez błędne przeprowadzenie oceny ofert i poddanie oferty Przystępującego ocenie jakościowej.

W kontekście niezgodności z SIWZ zaoferowanej przez Przystępującego kamizelki ochronnej Odwołujący sformułował dwa zarzuty - pierwszy obejmujący zaniechanie odrzucenia oferty, oraz zarzut zaniechania wezwania Przystępującego na podst. art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia wymaganego dokumentu. Odwołujący wskazał Zamawiającemu nieprawidłowości w zakresie dostarczonego przez Przystępującego certyfikatu na tkaninę Oeko-Tex, ale Zamawiający zaniechał jednak wezwania wykonawcy do jego przedstawienia.

W ocenie Odwołującego opisane wyżej działania Przystępującego dotyczące osłony twarzy i kwestii spełniania przez nią stosownych norm wypełniły przesłanki art. 24 pkt 17 Pzp. W konsekwencji Przystępujący, jako wykonawca, który wprowadził Zamawiającego w błąd winien zostać wykluczony z postępowania.

10 marca 2021 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie. Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający wskazał m. in.:

Odwołujący popełnił błąd w założeniach odwołania, co skutkowało postawieniem Zamawiającemu niezasadnych zarzutów odnośnie poz. 5, 8, 13 i 64 z załącznika nr 5 do SIWZ - Odwołujący założył, że składane z ofertami próbki służyć miały potwierdzeniu zgodności ofertowanych wyrobów z opisem przedmiotu zamówienia, a zatem że próbki służyły potwierdzeniu cech i właściwości określonych w załączniku nr 5 do SIWZ. W rzeczywistości próbki służyły wyłącznie ocenie ofert w ramach kryterium oceny ofert Jakość. W SIWZ wskazano, że niezgodność próbki z opisem w załączniku nr 6 nie będzie skutkować odrzuceniem oferty (pkt 8.21.2.). Potwierdzały to też odpowiedzi na pytania do SIWZ np. nr 54-56 z 5 listopada 2020 r. Tym samym odnoszenie wymogów dotyczących próbek do załącznika nr 5 było błędne.

Co do próbki ręcznika złożonego przez Przystępującego Zamawiający wskazał, że zgodnie z opisem próbki w załączniku nr 6 (poz. 20 - ręcznik) próbka tego asortymentu składana w celu oceny w kryterium Jakość powinna mieć wymiary 70-75 x 140-145 cm. Zamawiający dokonał badania próbek dostarczonych zarówno przez Przystępującego, jak i przez Odwołującego.

W przypadku próbki ręcznika złożonej przez Przystępującego Zamawiający ustalił, że zgodnie z opisem na metce produktu miał on wymiary 140 cm x 70 cm. Dokonany przez Zamawiającego pomiar taśmą stalową wykazał długość ręcznika w granicach 137-139 cm w zależności od miejsca pomiaru - ręcznik nie był idealnym prostokątem. W przypadku próbki ręcznika złożonej przez Odwołującego, Zamawiający ustalił, że zgodnie z opisem na metce produktu ma on wymiary 140 cm x 70 cm, a dokonany pomiar taśmą jw. wykazał długość ręcznika do 139,6 cm.

Oceniając dopuszczalność przyjęcia obu próbek do oceny oferty w kryterium Jakość, Zamawiający wziął pod uwagę wymagania normy EN 14697:2005 dla ręczników frotte i ręcznikowych tkanin frotowych. Norma ta wskazuje jako prawidłową tolerancję rozmiarów do 4%, co oznaczało, że zgodnie z normą minimalna faktyczna długość ręcznika, w stosunku do wymagań określonych w Załączniku nr 6, to 134,4 cm, a szerokość 67,2 cm. Na tej podstawie Zamawiający uznał, że faktyczny rozmiar próbek obu ręczników mieści się w granicach normy i zostały one dopuszczone do oceny.

Zarzut Odwołującego o niespełnianiu wymagań, co do rozmiaru przez próbkę ręcznika złożoną przez Przystępującego należało uznać zatem za niezasadny.

Ewentualne uznanie, że próbka nie odpowiadała opisowi zawartemu w załączniku nr 6 do SIWZ,

zgodnie z pkt 8.21.2 SIWZ nie skutkowałyby odrzuceniem oferty Przystępującego, a jedynie nieprzyznaniem jej punktów w kryterium Jakość. Tym samym niezasadny był także zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na wymiar próbki ręcznika (zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp) i zarzut niezasadnego poddania próbki ręcznika ocenie w kryterium Jakość (zarzut naruszenia art. 91 Pzp).

W sytuacji uznania, że Zamawiający niezasadnie przyjął do oceny rozmiaru próbek wymagania normy EN 14697:2005 dla ręczników frotte i ręcznikowych tkanin frotowych, skutek w postaci nieprzyznania punktów w kryterium Jakość za ręcznik dotyczyłby obu ofert - Przystępującego i Odwołującego. Wobec tego, nawet w przypadku uznania, że zarzut Odwołującego w zakresie zasadności poddania próbki Przystępującego ocenie w kryterium Jakość był zasadny (czemu Zamawiający zaprzeczył), to pozostawałoby to bez wpływu na wynik postępowania, albowiem także i Odwołującemu Zamawiający nie mógłby w tym zakresie przyznać punktów. Obie oferty otrzymałyby więc za próbkę ręcznika 0 punktów.

Powyższe świadczyło także o niezasadności zarzutu naruszenia art. 7 ust 1 i 3 Pzp.

W zakresie zarzutów dotyczących worków kieszeniowych odzieży ochronnej zaoferowanej przez Przystępującego Zamawiający wskazał, że nie zawarł w SIWZ wymagań dotyczących kolorystyki tych elementów. Wbrew sugestiom Odwołującego, odpowiedź na pytanie 11 udzielona 22 października 2020 r. w ogóle nie dotyczyła kwestii kolorystyki próbek, w szczególności worków kieszeniowych tych próbek. Pytanie 11 dotyczyło elementów ubrań w barwie fluorescencyjnej, czyli zapewnienia kolorystyki niebiesko-żółtej. Odpowiedzi, iż Zamawiający oczekuje wykonania w kolorystyce wskazanej w opisie przedmiotu zamówienia nie można było nadinterpretować i wywodzić z niej wytycznych do zastosowania w odniesieniu do worków kieszeniowych próbek składanych w ofercie.

Z kolei odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 16 udzielona 22 października 2020 r., nie dotyczyła kolorystyki, ale cechy trudnopalności. Nie można z niej było wywodzić obowiązku złożenia próbki z workami kieszeniowymi w kolorze Pantone 288. O podejściu Zamawiającego do próbek i ich kolorystyki świadczyła za to odpowiedź na pytanie nr 5 i 6 udzielona 15 października 2020 r.

Pytania nie dotyczyły wprawdzie wprost worków kieszeniowych dla pozycji 5, 8 i 13, do których odnoszą się zarzuty Odwołującego, wiązały się jednak z tym samym wymaganiem odnośnie kolorystyki odzieży (Pantone 288), a jedno z nich (pytanie nr 6) dotyczyło też wprost asortymentu kwestionowanego przez Odwołującego. Odpowiedzi Zamawiającego wskazywały na to, iż kwestia kolorystyki próbek nie była oceniana w kryterium Jakość i nie miała na etapie oceny ofert dla Zamawiającego znaczenia.

Odwołujący wskazując na - w jego ocenie - użycie różnych materiałów do wykonania elementów wierzchnich ubrań i worków kieszeniowych, kwestionował posiadanie przez próbki złożone przez Przystępującego cechy permanentnej trudnopalności. Kryterium oceny jakościowej nie dotyczyło

w ogóle badania próbki pod względem cechy permanentnej trudnopalności. Opis tego kryterium był więc nieprzydatny dla oceny, czy próbka spełniała wymagania normy EN ISO 11612 (dotyczącej cechy permanentnej trudnopalności).

Dostarczone wraz z ofertą próbki ubrań podlegały ocenie jakościowej. Opisana w Załączniku 7 do SIWZ „Matryca oceny w kryterium Jakość” określiła, że ocena jakości tkaniny polegać miała na sprawdzeniu jej gładkości z obu stron i odporności na farbowanie. Ocena ta została dokonana przez członków komisji przetargowej organoleptycznie i z użyciem niewielkiej ilości wody, aby sprawdzić, jakie w dotyku są tkaniny i czy nie odbarwiają się po nawilżeniu. Podczas tej oceny nie badano jednak odporności próbek na ogień. Nie było to przedmiotem badania w kryterium Jakość. Ponadto, Zamawiający nie miał możliwości obiektywnego sprawdzenia trudnopalności ubrań zgodnie z wymaganiami normy EN ISO 11612, nie dysponując odpowiednimi warunkami (laboratorium). Zamawiający nie mógł też badać próbek pod tym kątem z uwagi na wskazanie w SIWZ, że próbki podlegały miały zwrotowi, a niewątpliwie badanie trudnopalności prowadziło do zniszczenia próbek. W tej kwestii zatem komisja przetargowa polegała na złożonych wraz z ofertą dokumentach.

Przystępujący złożył stosowne dokumenty w postaci deklaracji zgodności dla produktów wskazanych w poz. 5, 8 i 13 Załącznika nr 5. Deklaracje potwierdzały, że oferowane ubrania spełniały wymagania normy EN ISO 11612, co było wystraszające do potwierdzenia posiadania cechy permanentnej trudnopalności.

Po zwróceniu uwagi przez Odwołującego w toku postępowania, że - jego zdaniem - worki kieszeniowe zostały wykonane z innej tkaniny niż reszta ubrania, Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o wyjaśnienie, czy z uwagi na fakt, że tkanina, z której wykonano worki kieszeniowe, różni się od tkaniny zasadniczej, spełniała ona wymagania określone w SIWZ. W odpowiedzi Przystępujący potwierdził zgodność ubrania z wymaganiami.

Zarzut dotyczący kamizelki ostrzegawcza antystatyczna w ocenie Zamawiającego również był niezasadny. Odwołujący twierdził, że zaoferowana przez Przystępującego kamizelka nie spełniała wymogu posiadania certyfikatu Oeko-Tex, ale Odwołujący nie miał wglądu do złożonych przez Przystępującego wraz z ofertą certyfikatów, bowiem te zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. W trakcie oceny ofert Zamawiający dokonał oceny certyfikatu dla pozycji 21 z Załącznika nr 5 do SIWZ, czyli kamizelki ostrzegawczej i uznał, że zawarte w nim informacje potwierdzały zgodność materiału, z którego została wykonana kamizelka, w szczególności zaś w zakresie podnoszonego przez Odwołującego etapu produkcji jakim jest farbowanie tkaniny. Odwołujący sformułował też zarzut zaniechania wezwania Przystępującego do złożenia certyfikatu Oeko-Tex w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Zamawiający podniósł, że niezależnie od powyższej argumentacji, zgodnie z którą takie wezwanie nie byłoby konieczne, Zamawiający nie żądał od wykonawców złożenia wraz z ofertą certyfikatów Oeko-Tex. Zgodnie z pkt 12.3 oraz 8.21.1. SIWZ Zamawiający wymagał złożenia wyłącznie deklaracji zgodności typu UE lub WE i kart

katalogowych/technicznych produktów (z opisem towaru, zdjęciem, instrukcją użytkowania i konserwacji). Byłoby niedopuszczalne, by na etapie badania i oceny ofert Zamawiający żądał od wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 Pzp złożenia dokumentów, które nie były wymagane zgodnie z SIWZ. Zatem ewentualne wezwanie skierowane do Przystępującego w zakresie złożenia certyfikatu Oeko-Tex byłoby pozbawione podstawy prawnej.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących osłony przeciwodpryskowej na twarz Zamawiający podniósł, że wymagał w SIWZ, aby osłona była zgodna z normami: EN 166:2005, EN 170:2005, EN 172:2000/A2:2003. Norma EN 166:2005 to norma podstawowa i nadrzędna w stosunku do norm EN 170:2005, EN 172:2000/A2:2003. Dotyczy ona produktu, natomiast dwie pozostałe normy dotyczą jego wersji z szybą bezbarwną lub z szybą przyciemnianą. Produkt spełniający normę EN 166:2005 może spełniać ją w połączeniu albo z normą EN 170:2005 (w wersji przezroczystej bezbarwnej), albo z normą EN 172:2000/A2:2003 (w wersji przyciemnionej). Oczywistym więc było, że jedna osłona z określoną wersją szyby nie mogłaby spełnić obu norm EN 170:2005 i EN 172:2000/A2:2003 jednocześnie.

Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o wyjaśnienie, czy zaoferowany produkt spełniał normy EN 170:2005 i EN 172:2000/A2:2003. Przystępujący potwierdził zgodność produktu z tymi normami i załączył potwierdzenie producenta. Zamawiający uznał powyższe za wystarczające i potwierdzające, że niezależnie od wersji szyby, jaką zaoferuje w ramach osłony Przystępujący, będzie ona zgodna z normą EN 170:2005 albo EN 172:2000/A2:2003. W ocenie Zamawiającego złożone w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień potwierdzenie Przystępującego wraz z oświadczeniem pochodzącym od producenta, miało taką samą moc dowodową jak informacja zawarta w karcie katalogowej Odwołującego, a może nawet wyższą (mając na uwadze, że Przystępujący złożył oświadczenie producenta).

W konsekwencji Zamawiający wskazał, że nie zaistniała w okolicznościach sprawy, by Przystępujący wprowadził go w błąd w sposób opisany w odwołaniu.

10 marca 2021 r. Przystępujący w odpowiedzi na odwołanie złożył pismo procesowe i wskazał m. in.:

Bawełna jest włóknem naturalnym podlegającym naturalnym procesom takim, jak np. wykurcz, Zaoferowany przez Przystępującego ręcznik Gomez 70x140 spełniał wymagane przez Zamawiającego parametry i w momencie składania ofert posiadał wymagane wymiary minimalne tj. 140x70. Przystępujący nie dysponuje wiedzą, co do warunków w jakich zgromadzone próbki wzorów były przechowywane, stopnia wykurczu dzianiny związanego z wilgotnością, temperaturą i innymi czynnikami mającymi wpływ na naturalną zmianę wymiarów dzianiny, która sama w sobie jest z racji konstrukcji elastyczna i podlega naturalnym procesom.

Odwołujący przyznał, że weryfikacji rozmiaru ręcznika Przystępującego dokonał „miarką”.

Dokonanie jakiegokolwiek pomiaru urządzeniem pomiarowym, które nie było w żaden sposób standaryzowane, jak również metodologia przeprowadzonego pomiaru były, co najmniej dyskusyjne. Przystępujący podniósł, że takie same rozbieżności wymiarów jakie stały się podstawą zarzutu wobec jego oferty, istniały w przypadku próbki ręcznika złożonej przez Odwołującego. Przystępujący przyjął jednak, za normą PN EN 14697:2007, że dopuszczalna jest tolerancja wymiarowa na poziomie +/- 4%.

Przystępujący złożył tekst normy PN EN 14697:2007 jako dowód w sprawie.

Zarzut dotyczący kolorystyki i wymogu trudnopalności worków kieszeniowych asortymentu wymienionego w pozycjach 5, 8, 13 Załącznika nr 5 do SIWZ zdaniem Przystępującego był pozbawiony podstaw faktycznych.

W kwestii zarzucanej niezgodności kamizelki ochronnej Przystępujący wskazał, że zarzut oparty był na domniemaniach Odwołującego i nie został poparty żadnymi dowodami. Wymagane przez Zamawiającego dokumenty został załączone do oferty Przystępującego.

W zakresie zarzutu dotyczącego osłony przeciwoodpryskowej Przystępujący przedstawił argumentację analogiczną jak przedstawione wyżej stanowisko Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

W przypadku odwołań wniesionych po 31 grudnia 2020 r., a dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed 1 stycznia 2021 r., stosownie do art. 92 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020) zastosowanie znajdują przepisy ustawy nPzp.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy z dn. 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) zwana dalej nPzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 nPzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego. Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego zgłosił skuteczne

przystąpienie wykonawcy ORK Poland Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Kielcach zgłaszający swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Przedmiotem postępowania dostawa odzieży roboczej i ochronnej, obuwia roboczego i ochronnego oraz środków ochrony indywidualnej dla pracowników Zamawiającego w okresie 3 lat od podpisania umowy. Zgodnie z punktem 3.2 SIWZ szczegółowy zakres i opis przedmiotu zamówienia, sposób i warunki jego wykonania oraz wymagania Zamawiającego przedstawione zostały w Załączniku nr 4 do SIWZ, Wzorce Umowy 20DOZZ474 oraz w Załączniku nr 5 do SIWZ tj. Wykazie asortymentu.

§ 1 ust. 1 Wzoru umowy stanowi: „Przedmiotem Umowy jest określenie warunków handlowych sprzedaży i dostarczenia przez Wykonawcę ubrań roboczych, ochronnych i środków ochrony indywidualnej, zwanych dalej „towarem”, do magazynów Zamawiającego, w ilościach i asortymencie każdorazowo wskazanym w zamówieniu złożonym przez Zamawiającego w pełnej gamie rozmiarowej. Asortyment towaru wskazany jest w Załączniku nr 1 do Umowy”.

Zgodnie z § 5 ust. 8 Wzoru umowy: „Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia do magazynów wymienionych w § 2 ust. 2 lit. a) i b) w tabeli wraz z pierwszą dostawą, komplety wzorów wszystkich towarów wymienionych w Załączniku nr 1 oraz katalogów określonych w § 5 ust. 5”. Tym samym weryfikacja zaoferowanego przez wybranego w postępowaniu wykonawcę nastąpić ma dopiero po udzielenie zamówienia i po podpisaniu umowy z Zamawiającym.

W toku rozprawy Zamawiający oświadczył, że Załącznik nr 1 do umowy jest tożsamy z Załącznikiem nr 5 do SIWZ (Odwołujący nie kwestionował tego twierdzenia).

Rola Załącznika nr 6 do SIWZ jest odmienna. Zgodnie z punktem 15 SIWZ wybór najkorzystniejszej oferty nastąpić miał w oparciu o kryteria (50% wagi każde):

1. ceny,
2. jakości.

Kryterium jakości zostało określone w punkcie 15.1 lit. b SIWZ w następujący sposób:

„W kryterium Jakość zostaną przyznane punkty kryterialne po dokonanej ocenie szczegółowej próbek, o których mowa w pkt 8.21.2. i których wykaz i opis stanowi Załącznik nr 6 do SIWZ. Ocena próbek zostanie dokonana przez członków zespołu oceniającego (komisji przetargowej).

W pierwszej kolejności zespół oceniający zbada, czy próbka odpowiada opisom ujętym w Załączniku nr 6 do SIWZ. Próbka nieodpowiadająca tym wymaganiom nie będzie podlegała dalszej ocenie punktowej, a otrzyma 0 pkt. Po stwierdzeniu, że próbka odpowiada opisom ujętym w Załączniku nr 6 do SIWZ zespół oceniający (komisja przetargowa) dokona oceny próbki w oparciu o reguły przedstawione poniżej (...)."

Tym samym prawdziwe okazało się twierdzenie Zamawiającego, że w toku oceny ofert w ramach kryterium jakości istotna była zgodność złożonych przez wykonawców próbek asortymentu z wymogami określonymi w załączniku nr 6 do SIWZ. Próbki składane przez wykonawców nie służyły zatem ocenie zgodności ofert z SIWZ i opisem przedmiotu zamówienia, a punktacji ofert w ramach kryterium jakościowego. Złożenie próbki nieodpowiadającej wymogom Załącznika nr 6 do SIWZ nie miało wiązać się z odrzuceniem oferty jako niezgodnej z SIWZ, a jedynie z nieprzyznaniem punktów ofercie (i to tylko w zakresie nieprawidłowej próbki). Co za tym idzie – wywodzenie na podstawie złożonych próbek twierdzenia o niezgodności oferty Przystępującego z SIWZ na obecnym etapie postępowania było nieuzasadnione. Zgodnie z przytoczonymi wyżej postanowieniami Wzoru umowy, taka ocena nastąpi wraz z pierwszą dostawą na rzecz Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu dowodu z dokumentacji postępowania oraz dowodów złożonych przez strony i Przystępującego na posiedzeniu z udziałem stron Izba stwierdziła, że żaden z zarzutów odwołania nie potwierdził się.

Izba uznała, że stanowisko Odwołującego, który zarzucił Zamawiającemu przeprowadzenie oceny oferty Przystępującego w sposób niezgodny z SIWZ, było nieuzasadnione.

Badając sposób dokonania oceny próbki określonej w poz. 20 załącznika nr 6 do SIWZ, tj. ręcznika, Izba stwierdziła, co następuje.

Spór między stronami sprowadzał się do kwestii dopuszczalności oceny punktowej w ramach kryterium jakości produktu, którego długość nie mieściła się w określonym przez Zamawiającego przedziale wymiarów 140 – 145 cm.

Twierdzenie Odwołującego, że próbka ręcznika Przystępującego była zbyt krótka w stosunku do ww. wymagań nie znajduje odzwierciedlenia w dokumentacji postępowania. Okoliczność tą jako niesporną między stronami Izba uznała jednak za prawdziwą. Ponadto, Izba uznała za wiarygodny pomiar próbki ręcznika Przystępującego dokonany w toku rozprawy przez Odwołującego – pomiar potwierdził ww. okoliczność. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał jednak, że wymogu długości nie spełniał również ręcznik zaoferowany przez Odwołującego, czemu Odwołujący nie zaprzeczył. Okoliczność ta miała kluczowe znaczenie dla oceny tej części zarzutu nr 1 odwołania.

Zgodność wymiarowa ręcznika nie była przedmiotem oceny punktowej w ramach kryterium jakości. Zgodnie z poz. 20 Załącznika nr 7 do SIWZ próbki ręczników miały być punktowane w następujący sposób:

1. ręcznik jednostronny, traci dużą ilość włókien (włókna odchodzą z ręcznika) po szarpnięciu – 1 punkt,
2. ręcznik jednostronny, traci pojedyncze włókna (włókna odchodzą z ręcznika) po szarpnięciu, jest "szorstki" w dotyku – 2 punkty,
3. ręcznik dwustronny, traci pojedyncze włókna (włókna odchodzą z ręcznika) po szarpnięciu, jest "gładki" w dotyku, słabo chłonie wodę – 3 punkty,
4. ręcznik jest dwustronny "gładki" w dotyku, dobrze chłonie wodę (np. wytarcie mokrych rąk, starcie rozlanej wody z blatu (ok 100 ml)) – 4 punkty.

Każdy z członków komisji w oparciu o ww. zasady przyznał punkty próbkom ręcznika. Próbka Przystępującego uzyskała 45, a Odwołującego 46 punktów.

W dokumentacji postępowania brak jakiegokolwiek informacji, by Zamawiający zastosował do oceny ręczników normę PN EN 14697:2007 i wynikającą z niej tolerancję wymiarową. W SIWZ nie ma żadnej adnotacji wskazującej na zamiar posłużenia się tą normą. Z tego względu Izba uznała, że jeśli Zamawiający rzeczywiście uwzględnił tą normę w toku oceny próbek ręczników, to wykonawcy nie mogli być tego faktu świadomi. Norma powyższa nie ma charakteru powszechnie obowiązującego, jej zastosowanie jest dobrowolne. Skoro zatem Zamawiający miał zamiar korzystać z tej normy, to w SIWZ powinna zostać zawarta odpowiednia informacja na ten temat.

Izba uznała, że działania Zamawiającego w zakresie punktacji próbki ręcznika Przystępującego nie były nieprawidłowe. Próbki ręczników obu wykonawców minimalnie nie spełniały wymogu dotyczącego długości (140 cm), ale Zamawiający ocenił i przyznał punkty obu ofertom, w oparciu o takie same, ww. kryteria. W konsekwencji Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a odstąpienie od wymogów dotyczących wymiaru ręczników Zamawiający zastosował wobec próbek obu wykonawców. Tym samym, mimo, że Zamawiający uchybił określonym w załączniku nr 6 do SIWZ warunkom dotyczącym wymiarów ręczników, to uchybienie to nie miało wpływu na wynik postępowania (oferta Przystępującego za ręcznik otrzymała 45, a Odwołującego 46 punktów).

W zakresie zarzutów dotyczących worków kieszeniowych próbek odzieży ochronnej złożonych przez Przystępującego Izba wzięła pod uwagę fakt, że Zamawiający nie ustanowił wymogów dotyczących tych elementów.

W Załączniku nr 6 do SIWZ Zamawiający określił następujące wymagania dotyczące próbek odzieży ochronnej:

Poz. 1:

„Ubranie ochronne antystatyczne klasyczne dla obszaru elektrycznego. Odzież ochronna dla elektryka, zabezpieczające przed efektem termicznym spowodowanym łukiem elektrycznym składające się z bluzy i spodni do pasa, przeznaczone do użytkowania na stanowiskach, na których występuje zagrożenie:

- zapaleniem w wyniku krótkotrwałego zetknięcia z płomieniem;
- oddziaływaniem: ciepła konwekcyjnego, ciepła kontaktowego i promieniowania cieplnego;
- efektem termicznym spowodowanym łukiem elektrycznym;

Ubranie ma być wyposażone w elementy wykonane z trudno zapalnych taśm odblaskowych i logo wykonane metodą haftu z nici trudno zapalnych.

kolor PANTONE 288 (RAL 5002); gramatura od 240 do 350 g/m²;

Spełnia normy: EN 1149-5:2018, EN 13034:2005 + A1:2009, EN ISO 11611:2015 A1+A2, klasa 1, EN ISO 11612:2015 A1A2B1C1E1F1, EN-ISO 13688:2013, EN ISO 20471:2013 A1:2016, klasa widzialności - 1, IEC 61482-2:2018:APC 1.

Taśmy ostrzegawcze srebrne lub białe (RAL 9003) (...).

Bluza zapinana na suwak kryty listwą, listwa zapinana na rzepy lub napy zgodnie z normami w równych odstępach na całej długości bluzy. Spodnie zapinane na suwak lub guziki z listwą zakrywającą. Kieszenie kryte patkami, patki zapinane na napy lub rzepy (...).

Poz. 4:

„Bluza ocieplana typ szwedzki + spodnie ocieplane ogrodniczki; Wstawki podnoszące widoczność pracownika.

Spełniające normy: PN - EN ISO 13688, PN - P 84525, PN-EN 1149-5:2009, PN-EN ISO 20471, klasa I, EN 342:2017 - Icler min. 0,400 m² * K/W, PN-EN 13034

Nogawki spodni przeszyte od strony kroku na całej długości szwem potrójnym;

Tkanina:

- materiał nie gromadzący ładunku elektrostatycznego;
- kolor PANTONE 288 (RAL 5002);
- gramatura od 220 do 350 g/m²;

Taśmy ostrzegawcze srebrne lub białe (RAL 9003):

- na korpusie i rękawach bluzy;
- na nogawkach spodni.

(...)

Bluza zapinana na suwak kryty listwą, listwa zapinana na rzepy lub napy zgodnie z normami w równych odstępach na całej długości bluzy. Spodnie ogrodniczki z regulacją w pasie dzięki dodatkowym guzikom po bokach, długie i mocne szelki dające dodatkową możliwość regulacji długości spodni, dwie kieszenie boczne kryte patką, jedna na nogawce kryta patką,

zapinana na rzep/guzik oraz przednia kieszeń na piersi z patką zapinana na rzepy/guzik (...).

Poz. 5:

„Kurtka wielosezonowa 3 w 1, wodoodporna kurtka oddychająca; kolor PANTONE 288 (RAL 5002), chroni przed deszczem, zimnem i wiatrem; Kurtka ma być wyposażona w elementy wykonane z trudno zapalnych taśm odblaskowych i logo wykonane metodą haftu z nici trudno zapalnych.

Spełnia normy: EN 1149-5:2018, EN 13034:2005 +A1:2009, EN ISO 11612:2015 A1A2B1C1F1, EN ISO 13688:2013, EN ISO20471:2013/A1:2016 klasa widzialności 1, IEC 61482-2:2018 APC 1, EN 342:2017, EN-343:2019.

Taśmy ostrzegawcze srebrne lub białe (RAL 9003) (...).

Kurtka zapinana na suwak kryty listwą, listwa zapinana na rzepy lub napy zgodnie z normami w równych odstępach na całej długości kurtki. Kieszenie kryte patkami, patki zapinane na napy lub rzepy (...).

Zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SIWZ punktacji podlegało:

1. Spełnienie wymogów wskazanych w SIWZ - jakość materiałów - faktura tkaniny, jej gładkość z obu stron, odporność na farbowanie,
2. Jakość szwów pod kątem równości i zakończenia szwu,
3. Jakość przyszycia zapięć/guzików,
4. Ilość i pojemność kieszeni,
5. Wzmocnienia w miejscach narażonych na rozerwanie lub przetarcie.

Zamawiający nie określił minimalnej, wymaganej liczby kieszeni, wskazał jedynie ich sposób zamykania. Zamawiający nie ustanowił ponadto żadnych, odrębnych wymogów dotyczących worków kieszeniowych. Z tego względu zarzut niezgodności kolorystycznej tych elementów z wymogami SIWZ jest pozbawiony podstaw – wbrew twierdzeniu Odwołującego Zamawiający nie wymagał określonej kolorystyki dla worków kieszeniowych próbek odzieży. W zakresie dotyczącym kwestii trudnopalności materiału z którego wykonano worki kieszeniowe Izba wzięła pod uwagę dowód złożony przez Przystępującego wraz z pismem procesowym oraz wyjaśnienia złożone przez Przystępującego Zamawiającemu. Izba nie dała wiary stanowisku Odwołującego, który twierdził, że materiał worków kieszeniowych nie odpowiada wymogom Zamawiającego w zakresie trudnopalności. Odwołujący nie uprawdopodobnił swojego stanowiska w tym zakresie, poprzestał jedynie na własnym przekonaniu.

Zarzut dotyczący kamizelek ochronnych antyelektrostatycznych Izba uznała za niezasadny.

W poz. 21 Załącznika nr 5 do SIWZ Zamawiający wskazał, że kamizelka ochronna antyelektrostatyczna spełniać ma następujące parametry: „(...) Wymagania ogólne:

Oznakowanie CE, deklaracja zgodności wyrobu, certyfikat Oeko-Tex na tkaninę, dokument określający gramaturę i skład surowcowy tkaniny; karta katalogowa/techniczna produktu opatrzona opisem towaru, zdjęciem, instrukcją użytkowania i konserwacji z uwzględnieniem zasad użytkowania uwzględniające warunki użytkowania i przechowywania, czyszczenia z określeniem maksymalnej liczby cykli czyszczenia; metka powinna zawierać typ wyrobu (model ubrania), nazwę producenta, oznaczenie wielkości - rozmiar, numer odpowiedniej normy, piktogramy, skład materiału, znak CE, datę produkcji; gwarancja na ubranie minimum 24 miesiące od daty dostawy".

Izba wzięła również pod uwagę punkt 8.21 SIWZ, zgodnie z którym: „Zamawiający wymaga dostarczenia wraz z ofertą:

8.21.1. dla wszystkich asortymentów objętych ofertą

- deklaracji zgodności typu UE lub WE na gotowy wyrób ze wskazaniem numeru jednostki notyfikującej, zgodną z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej (zgodnie z opisem w Załączniku nr 5 do SIWZ),
- karta katalogowa/techniczna produktu opatrzona opisem towaru, zdjęciem, instrukcją użytkowania i konserwacji (zgodnie z opisem w Załączniku nr 5 do SIWZ)".

Tym samym Zamawiający nie postawił wymogu złożenia certyfikatu Oeko-Tex na tkaninę. Mimo to, Przystępujący złożył ww. dokument dotyczący kamizelki ochronnej, ale objął go tajemnicą przedsiębiorstwa. Izba przeprowadziła dowód z tego dokumentu i uznała, że twierdzenie Odwołującego, który zbudował zarzut na założeniu, że Przystępujący dysponuje ww. certyfikatem na przędzę nie zaś na tkaninę, nie znajduje potwierdzenia w rzeczywistości.

W poz. 41 Załącznika nr 5 do SIWZ Zamawiający wskazał następujące wymagania dotyczące osłony przeciwodpryskowej na twarz:

„Wymagania zgodne z normami: EN 166:2005, EN 170:2005, EN 172:2000/A2:2003 szybka z powłoką chroniącą przed zaparowaniem. Ochrona przed uderzeniem średni, (B = kula stalowa o średnicy 6 mm z prędkością 120 m/s) z możliwością do mocowania na hełmy ochronne, które zostały opisane powyżej. Z poliwęglanu, nieparująca, klasa optyczna: 1, bez zniekształceń optycznych.

Wymagania ogólne:

Oznakowanie CE, deklaracja zgodności UE wyrobu, karta katalogowa/techniczna produktu opatrzona opisem towaru, zdjęciem, instrukcją użytkowania i konserwacji z uwzględnieniem zasad użytkowania uwzględniające warunki użytkowania i przechowywania; metka/oznakowanie powinno zawierać typ wyrobu (model, nazwa), nazwę producenta, oznaczenie

wielkości, rozmiar, numer odpowiedniej normy, piktogramy, datę produkcji, znak CE; gwarancja minimum 24 miesiące od daty dostawy”.

Na potwierdzenie spełniania ww. wymogów Przystępujący złożył z ofertą deklarację zgodności UE potwierdzającą spełnianie normy EN 166:2005 przez oferowaną osłonę.

30 listopada 2020 r. Zamawiający, na podst. art. 87 ust. 1 Pzp skierował do Przystępującego wezwanie do wyjaśnień, w którym wskazał m. in.: „Dla pozycji 41 Osłona przeciwodpryskowa na twarz Zamawiający wymagał potwierdzenia zgodności z normami EN 166:2005, EN 170:2005, EN 172:2000/A2:2003. Wraz z ofertą złożono deklarację zgodności UE (strona 224 w pliku dokumenty dotyczące asortymentu część 2), w której jest informacja o zgodności osłony z normą EN 166:2005 „Ochrona indywidualna oczu – wymagania”. Prosimy o wyjaśnienie, czy zaoferowany produkt spełnia również pozostałe wymagane normy EN 170:2005, EN 172:2000/A2:2003”.

W odpowiedzi Przystępujący złożył pismo z 4 grudnia 2020 r., w którym wyjaśnił m. in.: „Informujemy, iż zaoferowany w poz. 41 asortyment - osłona przeciwodpryskowa na twarz P6-LONG z szybką S7.3 w najwyższej klasie optycznej 1 do stosowania w pracy ciągłej (dotyczy: dokładności widoku, rozproszenia światła, przepuszczalności światła, kąta przepuszczalności światła), zgodny jest z zasadniczą normą EN 166, a także powiązany normami EN 170 i EN 172, co potwierdzamy pismem producenta w/w osłon - PP-U-H "SELECT" Sp. z o.o. (w załączeniu)”. Pismo producenta stanowiło oświadczenie o spełnianiu ww. norm przez przedmiotową osłonę.

Oceniając zarzut dotyczący ww. osłon przez Przystępującego Izba wzięła pod uwagę, że zgodnie z przytoczonym wyżej punktem 8.21 SIWZ wykonawcy mogli wykazać spełnianie wymogów Zamawiającego, co do oferowanego asortymentu zarówno kartą zgodności UE, jak również kartami katalogowymi (technicznymi), zatem dokumentami pochodzącymi od producenta. W tej sytuacji za prawidłowe należy uznać uwzględnienie przez Zamawiającego oświadczenia producenta, co do spełniania norm EN 170 i 172 przez osłonę P6-LONG. Złożony przez Odwołującego dowód, mający potwierdzać, że w deklaracjach zgodności wpisywane są wszystkie normy spełniane przez dany produkt (a tym samym mający wykazać, że brak wpisania norm EN 170 i 172 w deklaracji zgodności złożonej przez Przystępującego świadczył o ich niespełnieniu przez osłonę P6-LONG) został przez Izbę oddalony. Zgodnie z art. 506 ust. 2 zd. pierwsze nPzp wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Odwołujący nie zastosował się do powyższego obowiązku i złożył ww. dowód bez tłumaczenia na język polski.

Wobec oddalenia zarzutu nr 1 odwołania, jako wynikowe wobec tego zarzutu oddalone zostały wszystkie pozostałe zarzuty.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy nPzp orzekła jak w sentencji.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła następujące dowody:

1. dowód z dokumentacji przetargowej oraz dokumentów wymienionych w treści uzasadnienia odwołania – w sposób zgodny z wnioskiem Odwołującego;
2. dowód z załączonej do odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego normy PN-EN14697- wniosek dowody Zamawiającego;
3. dowód z dokumentów i zdjęć załączonych jako dowody do pisma procesowego Przystępującego.

Na podst. art. 541 nPzp Izba oddaliła wniosek dowodowy Odwołującego dotyczący złożonego na etapie posiedzenia przez wydruku z internetowego słownika Cambrige dot. tłumaczenia angielskiego słowa „yarn”.

Wniosek Zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego został oddalony – Zamawiający nie złożył do akt sprawy żadnego rachunku z którego wynikałaby wysokość kosztów poniesionych z tytułu ustanowienia pełnomocnika. Zgodnie z § 5 pkt 2 rozporządzenia w sprawie kosztów: Do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej „kosztami”, zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

.....