

WYROK

z dnia 4 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lutego 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 stycznia 2015 r. przez wykonawcę **Iturri Poland Sp. z o.o., ul. Centralna 6, 43-346 Bielsko-Biała** w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Dystrybucja S.A. Oddział Skarżysko-Kamienna, al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 51, 26-110 Skarżysko-Kamienna**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PW Krystian Sp. z o.o., Odzież Robocza Spółka Jawna D. i Wspólnicy, ul. Staszica 9a, 26-400 Przysucha** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Iturri Poland Sp. z o.o., ul. Centralna 6, 43-346 Bielsko-Biała** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Iturri Poland Sp. z o.o., ul. Centralna 6, 43-346 Bielsko-Biała** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **Iturri Poland Sp. z o.o., ul. Centralna 6, 43-346 Bielsko-Biała** na rzecz **PGE Dystrybucja S.A. Oddział Skarżysko-Kamienna, al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 51, 26-110 Skarżysko-Kamienna** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Kielcach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa odzieży ochronnej (trudnopalnej) dla potrzeb PGE Dystrybucja S.A.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 września 2014 r. pod numerem 2014/S 186-329000.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej we wszystkich częściach zamówienia oraz wobec odrzucenia oferty Odwołującego i zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1, art. 93 ust. 1 pkt 1 oraz 7 ustawy Pzp oraz innych przepisów wskazanych w treści odwołania. Wskazując na powyższe naruszenia Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej we wszystkich częściach;
- 2) odrzucenia oferty Przystępującego we wszystkich częściach;
- 3) dokonania ponownej oceny oferty Odwołującego, z uwzględnieniem ponownego badania przez notyfikowaną jednostkę badawczą z uwagi na brak wiarygodności wyników przeprowadzonego badania gramatury tkaniny, z której uszyto kurtki i spodnie Arctex 235 (tkanina Nomex Comfort 8047), stanowiącej ofertę Odwołującego;
- 4) w przypadku nieuwzględnienia żądania z pkt 3) i odrzucenia oferty Odwołującego - unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z uwagi na równoczesną konieczność odrzucenia oferty Przystępującego;
- 5) w przypadku braku możliwości uwzględnienia żądania z pkt 3) ze względu na brak próbek zużytych przez zamawiającego w toku pierwotnej oceny lub zniszczonych lub uszkodzonych z innych przyczyn i brak możliwości ich uzupełnienia - unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp z uwagi na wadę niemożliwą do usunięcia wywierającą wpływ na wynik postępowania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podniósł, że podstawą odrzucenia jego oferty była niezgodność z SIWZ polegająca na zaoferowaniu niższej od wymaganej gramatury tkaniny użytej do produkcji ubrań. Odwołujący podał, że wymagane parametry gramatury zostały określone w SIWZ, a weryfikacja zgodności ofert z tymi wymogami miała

być dokonana na podstawie wyników badań próbek dołączonych do ofert. Dalej Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający zlecił wykonanie badań zgodnie z normą EN-12127 niezależnej jednostce badawczej – Laboratorium Badań Surowców i Wyrobów Włókienniczych (dalej: „Laboratorium Włókiennicze” lub „Instytut Włókiennictwa”). Sprawozdania nr 554.5.1/2014/B/A, 554.7.1/2014/B/A oraz 554.6/2014/B/A z badania próbek, stanowiących elementy oferty Odwołującego, przeprowadzonego w dniu 10 grudnia 2014 r., wskazują, że średnia masa na jednostkę powierzchni (czyli gramatura) tkaniny, z której uszyto kurtki i spodnie Arctex 235 (tkanina Nomex Comfort 8047) wynosi odpowiednio 233 i 234 g/m², w sytuacji, gdy z wymogów załącznika nr 1 do SIWZ wynika, że Zamawiający wymagał tkaniny o gramaturze 255 g/m², przy jednoczesnym dopuszczeniu tkaniny o gramaturze odpowiednio wyższej lub niższej o 20 g/m² (dolna dopuszczalna granica dla gramatury wynosiła więc 235 g/m²). Tym samym zgodnie z wynikami zleconego przez Zamawiającego badania tkanina zaoferowana przez Odwołującego była odpowiednio o 1 i 2 gramy, czyli mniej niż 1% za lekka.

Odwołujący podniósł, że sposób przeprowadzenia oceny ofert oraz wyniki badań Laboratorium Włókienniczego budzą zasadnicze wątpliwości, co do prawidłowości uzyskanych wyników, przede wszystkim w zestawieniu z badaniami przeprowadzonymi na zlecenie Odwołującego przez hiszpańską notyfikowaną jednostkę badawczą Aitex Textile Search Institute (dalej: „Aitex Institute”), z którego wynika, że materiał (Nomex Comfort 8047), służący do szycia kurtek trudnopalnych letnich i zimowych ITURRI oraz spodni trudnopalnych zimowych, po zbadaniu metodą opisaną w normie EN-12127 miał gramaturę 235 g/m², a więc zgodną z SIWZ.

Odwołujący podał, że Aitex Textile Search Institute jest jednostką notyfikowaną, posiadającą uprawnienia do prowadzenia badań gramatury tkanin zgodnie z ww. normą i jest tym samym podmiotem równorzędnym względem wybranego przez Zamawiającego Laboratorium Włókienniczego. Rozbieżność wyników dwóch laboratoriów stosujących tę samą metodę badawczą (normą EN-12127) na takim samym materiale badawczym - (tkanina Nomex 8047) oznacza, zdaniem Odwołującego, że w jednym z przypadków doszło do błędu skutkującego nieprawidłowym wynikiem pomiaru. Przyczyna rozbieżności, w ocenie Odwołującego, może tkwić w błędach popełnionych na etapie badania lub wynikać z nieprawidłowej kalibracji wagi, służącej do określenia masy tkaniny.

W tym kontekście Odwołujący zwrócił uwagę, że Laboratorium Włókiennicze w badaniach wcześniej wykonywanych na zlecenie Zamawiającego (w postępowaniu ze stycznia 2014 r.), podawało wynik badania gramatury, przeprowadzanego zgodnie z normą EN-12127, z pewnym marginesem błędu (np. 241 +/-1 g/m²). Oznacza to, że w wyniku badania jednostka uwzględniała niedokładność posiadanych urządzeń pomiarowych. W badaniu, które skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego Laboratorium Włókiennicze

odstąpiło od podawania marginesu błędu pomiaru, a mogłoby to wpłynąć korzystnie na ocenę oferty Odwołującego. Prawidłowość odstąpienia przez Laboratorium Włókiennicze od podawania marginesu błędu wyników badań wymaga, zdaniem Odwołującego, oceny przez biegłego.

Odwołujący wskazał również, że Laboratorium Włókiennicze jest jednostką, w której wykonuje badania w toku stałej działalności konkurencyjny wobec Odwołującego wykonawca - Przystępujący. Zdaniem Odwołującego, zgodnie z art. 21 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, Laboratorium Włókiennicze z tej przyczyny nie mogło uczestniczyć w ocenie ofert, a czynności dokonane z jego udziałem, w świetle art. 17 ust. 3 ustawy Pzp podlegają powtórzeniu. Odwołujący zwrócił uwagę, że oceny dokonywało Laboratorium - nie konkretna osoba fizyczna. Przepis art. 17 ustawy Pzp wskazuje na konieczność działania w określony sposób w przypadku zaistnienia przesłanek wyłączenia osób, bez ograniczania normy do osób fizycznych.

Odwołujący wyjaśnił, że przygotowując ofertę opierał się na wcześniej wykonywanych na własną rękę badaniach prowadzonych w notyfikowanych jednostkach badawczych, z których wynikało, że odzież Arctex 235 (zgodnie zresztą ze swoją nazwą) posiada wymaganą gramaturę 235 g/m² i spełnia wymogi SIWZ. Przyczyna rozbieżności wyników badań może również tkwić w materiale przedstawionym do badań lub sposobie jego pobrania. Odwołujący zwrócił uwagę, że błędy na etapie przygotowania próbek do badań oraz samych badań nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego, a badania równoważnych jednostek potwierdzają możliwość wystąpienia błędów w toku pobierania próbek.

Odwołujący podkreślił, że tkaniny badane przez oba podmioty są takie same. Tkanina przebadana przez Aitex Institute w styczniu br. jest taka sama i pochodzi z tej samej partii produkcji materiału co tkanina, z której uszyto próbki odzieży dołączonej do oferty. Odzież przekazana do badań w Aitex Institute to tzw. kontra-wzory, czyli egzemplarze „bliźniacze” odzieży przekazanej w ofercie. Jak wyjaśnił Odwołujący, szycie tzw. kontra-wzorów stanowi dobrą praktykę przy składaniu ofert w postępowaniach w sprawie zamówienia publicznego. Wykonawca spodziewając się, że próbki w toku badania mogą ulec zniszczeniu tworzy egzemplarze bliźniacze, w celu utrwalenia informacji na temat wyglądu i parametrów odzieży, która może być zaakceptowana przez Zamawiającego lub zmodyfikowana, np. po zawarciu umowy. Dwa egzemplarze każdego z ubrań Arctex 235 zostały uszyte w tym samym czasie z materiału pochodzącego z tego samej partii produkcji. Nie ma zatem wątpliwości, że wyniki badań gramatury obu próbek powinny być takie same. Z tych przyczyn właśnie, jak podał Odwołujący, wątpliwości budzi sposób postępowania Zamawiającego z przekazanymi w ofercie egzemplarzami wzorcowymi.

Certyfikaty z badań próbek będące podstawą oceny ofert, zdaniem Odwołującego,

zwracają uwagę opisem sposobu pobrania próbki. Laboratorium Włókiennicze podało, że próbki zostały „pobrane przez Zleceniodawcę i dostarczone bez protokołu z poboru próbek”. Nie wiadomo zatem, w jakim stanie były wzorcowe egzemplarze ubrań, z których pobrano próbki w momencie ich pobierania, ani też jak materiał został wycięty i jak był przechowywany i transportowany. Sposób przechowywania i warunki transportu próbek mogą mieć wpływ na ich gramaturę, ponieważ nawet najmniejszy uraz materiału (otarcia włókien) w sposób oczywisty wpływa na jego wagę, co w sytuacji, gdy o zgodności z SIWZ decyduje 1 gram wagi tkaniny (na powierzchni jednego metra kwadratowego) ma kapitalne znaczenie dla oceny oferty Odwołującego i wyniku postępowania. Potwierdza to treść normy EN-12127, w której w pkt 5.1 podano, aby „nie pobierać próbek roboczych z miejsc zagniecionych i pomarszczonych, zawierających krajki i niereprezentatywne dla wyrobu.” W sytuacji, gdy Laboratorium Włókiennicze otrzymało tylko fragment odzieży, z której pobrano próbki niemożliwe było jednoznaczne stwierdzenie, czy próbka była reprezentatywna dla całego ubrania (kurtki lub spodni).

Odwołujący podkreślił również, że opisany w ww. sprawozdaniach sposób poboru próbek z gotowego wyrobu, jakim są kurtki albo spodnie, jest niezgodny z normą EN-12127, która *nota bene* jako przykład podaje sposób pobierania próbek z bielizny z nogawkami. Zgodnie z pkt 5.2 przywołanej normy próbki z gotowych wyrobów należy pobierać „z każdej różnej części lub każdego elementu wyrobu. Przykład: w przypadku bielizny z długimi nogawkami pobrać dwie próbki z każdej nogawki i jedną z części górnej.” W tym kontekście stwierdzenie z pkt 5 przywołanych wyżej sprawozdań z badań: „próbka o wielkości prawidłowej” jednoznacznie potwierdza, zdaniem Odwołującego, że pobrano tylko jedną próbkę, a nie jak wymaga pkt 5.2 normy EN-12127 kilka próbek, które mogą zapewnić większą wiarygodność badań.

Nadto Odwołujący zauważył, że do rozbieżności doszło nie tylko pomiędzy wynikami badań Laboratorium Włókienniczego i Aitex Institute, ale także w wynikach samego Laboratorium Włókienniczego, które, np. w odniesieniu do kurtki letniej Arctex 235 uszytej z tego samego materiału Nomex Comfort podaje w zależności od tego, jaki był kolor kurtki wyniki gramatury: 234 g/m² i 238 g/m² (sprawozdania nr 554.7.1/2014/B/A dla kurtki granatowej i nr 554.7.2/2014/B/A dla kurtki niebieskiej). Wyniki te są nie tylko rozbieżne, ale przede wszystkim jeden z nich potwierdza zgodność oferty z SIWZ, a drugi brak tej zgodności, co dewaluje wiarygodność wyników przeprowadzonej oceny ofert.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o powołanie biegłego na okoliczność:

- 1) oceny wzorcowych egzemplarzy ubrań, z których pobrano próbki w zakresie ich stanu technicznego, będącego skutkiem sposobu przechowywania i transportu próbek oraz w zakresie tego, czy pobrano próbki zgodnie z normą EN-12127, czyli w sposób reprezentatywny, w szczególności, czy pobranie próbek nastąpiło zgodnie z pkt 5.2

ww. normy, w celu stwierdzenia, czy stan próbek, sposób pobrania mógł wpłynąć na wyniki badania przeprowadzonego przez Laboratorium Włókiennictwa.

- 2) czy pozostałe fragmenty próbki nadają się do przeprowadzenia powtórnego badania zgodnie z normą EN-12127 pod kątem gramatury, w celu ustalenia, czy postępowanie nie jest obarczone wadą uniemożliwiającą ponowną ocenę oferty Odwołującego w sytuacji, gdy SIWZ zawiera zakaz uzupełniania egzemplarzy wzorcowych.
- 3) ustalenia marginesu błędu pomiaru gramatury tkaniny w Laboratorium Włókienniczym, w celu potwierdzenia, czy podana wartość gramatury nie powinna zawierać marginesu błędu pomiaru, który może wpłynąć na ocenę oferty Odwołującego.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty Przystępującego Odwołujący podniósł, że podlega ona odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na niezgodność treści oferty z SIWZ. Odwołujący podał, że w Specyfikacji Technicznej Odzieży Roboczej, stanowiącej załącznik nr 1 do SIWZ w podrozdziale I w pkt 2 ppkt 4 Zamawiający określił parametry tkaniny, z której wykonane będą ubrania letnie trudnopalne i wymagał, aby wytrzymałość na rozciąganie/zerwanie wątku wynosiła nie mniej niż 1100 N, a wytrzymałość osnowy - nie mniej niż 1000 N. Odpowiednio w podrozdziale II w pkt 2 ppkt 4 Zamawiający opisał oczekiwaną wytrzymałość tkaniny, z której będą uszyte ubrania zimowe trudnopalne i określił minimalną wytrzymałość wątku na nie mniej niż 1100 N i osnowy na nie mniej niż 1000 N.

Odwołujący przyznał, że Zamawiający może w sposób dowolny kształtować wymagania w procedurze udzielania zamówień publicznych. Stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w wyroku z 15 października 2007 roku, sygn. akt: V Gaz 90/07. Zatem, skoro Zamawiający wyspecyfikował parametry tkaniny, z której mają być wykonane ubrania - oznacza to, zdaniem Odwołującego, że cechy te miały dla Zamawiającego kluczowe znaczenie. Odwołujący zwrócił uwagę na szczególny charakter odzieży, której dostawa była przedmiotem niniejszego postępowania. Odzież ochronna dla potrzeb Zamawiającego ze względu na swoje zastosowanie miała charakteryzować się trudnopalnością i ochroną przed uszkodzeniami mechanicznymi. Tylko odpowiednie parametry odporności na rozciąganie/zerwanie (nie mniej niż 1100 N dla wątku oraz nie mniej niż 1000 N dla osnowy) gwarantują oczekiwaną ochronę przed uszkodzeniami, a więc są uzasadnione obiektywną potrzebą Zamawiającego.

Co istotne, w ocenie Odwołującego, określone przez Zamawiającego wymogi w zakresie wytrzymałości na rozciąganie są możliwe do spełnienia, ponieważ tkanina zastosowana w ofercie Odwołującego (z której wykonana jest odzież Arctex 235 oraz Arctex

235 Winter) jest zgodna z SIWZ. Przystępujący w swojej ofercie, w karcie technicznej produktu Nomex Komfort (załącznik nr 16 strony 104 - 107 oferty Przystępującego) wskazał, że wytrzymałość osnowy na rozciąganie wynosi 1500 N, a wytrzymałość wątku na rozciąganie wynosi jedynie 1050 N. Ten ostatni parametr jest zatem niższy niż wymagane w SIWZ 1100 N, a oferta jest tym samym niezgodna z przywołanymi wymogami SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W świetle odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na wartość gramatury tkaniny, jednocześnie zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego za niezgodność tej tkaniny z SIWZ stanowi, zdaniem Odwołującego, naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący podkreślił, że dokument, z którego wynika niezgodność oferty z SIWZ był wymagany od wykonawców zgodnie z pkt 14.19 SIWZ na okoliczność potwierdzenia składu tkaniny, jej właściwości oraz masy powierzchniowej. W sytuacji, gdy parametr wytrzymałości włókien, stanowiący właściwość tkaniny, został wskazany przez wykonawcę jako niższy niż wymóg, konieczne jest odrzucenie oferty. Nie ma w takiej sytuacji możliwości wezwania wykonawcy do uzupełnienia karty katalogowej, ponieważ stanowiłoby to zmianę oferty.

W ocenie Odwołującego, niezgodność oferty Przystępującego z SIWZ przejawia się również poprzez zaoferowanie odzieży wyprodukowanej z tkaniny, która nie zachowuje właściwości odporności na łuk elektryczny bez względu na liczbę cykli prania. Jak podaje Odwołujący, wymóg taki wynikał z odpowiedzi na zapytanie numer 3 i 4, pytanie numer 1, w którym Zamawiający jasno określił, że właściwości ochronne odzieży, chroniącej przed konsekwencjami wyładowania łuku elektrycznego, nie mogą być uzależnione od ilości cykli prania. W świetle pytania, czy odzież ma spełniać wymogi ochronne przeciw łukowi elektrycznemu także po 50 praniach, zdaniem Odwołującego, należy uznać, iż treść sprawozdań załączonych do oferty Przystępującego, dotyczących oceny kompletu letniego odzieży (załącznik nr 16 strona 74 oferty), jak i zimowego (załącznik nr 16 strona 86), potwierdza, że odzież posiada właściwości ochronne w zakresie łuku elektrycznego wyłącznie do 50 cykli prania, co oznacza, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z SIWZ.

W tym kontekście Odwołujący zwrócił uwagę, że odzież trudnopalna ocieplana zaproponowana przez Przystępującego posiada podszewkę wykonaną z bawełny impregnowanej, a zatem ze względu na właściwości tkaniny bawełnianej właściwości ochronne ubrania w certyfikowanym zakresie będą się utrzymywały do ograniczonej ilości cykli prania. W przypadku bawełny impregnowanej jest to przeważnie 50 cykli prania. W przypadku utraty właściwości ochronnych podszewki odzież traci swoje właściwości ochronne i tym samym jest niezgodna z wymogiem SIWZ, wyartykułowanym w przywołanych odpowiedziach na pytania do SIWZ. W związku tym ofertę Przystępującego, zdaniem Odwołującego, należy odrzucić.

Odwołujący podał, że przypadku nieuwzględnienia wniosku o ponowną ocenę oferty Odwołującego i brak możliwości uznania jej za zgodną z SIWZ przy jednoczesnym uwzględnieniu zarzutów dotyczących oferty Przystępującego wnosi o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie postępowania ze względu na brak ważnych ofert, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zaś, w przypadku uznania przez biegłego, iż pozostałe próbki nie nadają się do przeprowadzenia powtórnego badania zgodnie z normą EN-12127 lub przesądzenia tego faktu samodzielnie przez Zamawiającego wnosi o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp ze względu na postanowienie pkt 14.21 SIWZ, który uniemożliwia uzupełnienie próbek, co z kolei uniemożliwia dokonanie ponownej oceny oferty Odwołującego zgodnie z wymogami SIWZ.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie.

Przystępujący wniósł pismo procesowe.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający postanowił, że w „*celu potwierdzenia, że oferowane przez Wykonawcę dostawy odpowiadają wymaganiom opisanym przez Zamawiającego w niniejszej SIWZ – Wykonawca składa następujące dokumenty oraz egzemplarze wzorcowe: (...)*

14.16. Certyfikat wystawiony przez uprawnione jednostki certyfikujące dla gotowego ubrania na zgodność z normami dla danego asortymentu objętego ofertą w danym zadaniu. (...)

14.18. Certyfikat taśmy odblaskowej na zgodność z normą dla danego asortymentu objętego ofertą w danym zadaniu.

14.19. Kartę katalogową tkaniny zasadniczej i taśmy odblaskowej lub inny dokument producenta potwierdzający skład tkaniny, właściwości i masę powierzchniową dla danego asortymentu objętego ofertą w danym zadaniu. (...)

14.21. Wzorcowe egzemplarze asortymentu objętego ofertą zgodne z zapisami Specyfikacji Technicznej. (...)

Wzory będą poddane przez Zamawiającego badaniom w celu potwierdzenia parametrów technicznych zawartych w ST.

Zamawiający oceniając zgodność wyrobu z wymaganiami ST w razie wątpliwości zastrzega sobie prawo do korzystania z opinii laboratorium specjalistycznego, np. producenta włókna, tkaniny, nici, ociepliny, taśmy odblaskowej lub akredytowanych laboratoriów, instytutów.

Treść oferty w tym wzory tkaniny winny być zgodne z treścią SIWZ-ST. Elementy w złożonych wraz z ofertą wzorach takie jak rodzaj, skład i parametry techniczne tkaniny, ociepliny i taśmy odblaskowej stanowią istotne elementy oferty i nie podlegają wyjaśnieniu i/lub uzupełnieniu.

W przypadku niezgodności oferty-wzorów w zakresie istotnych elementów oferta taka będzie podlegać odrzuceniu.”

Zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Technicznej „ubrania trudnopalne powinny posiadać wysokie parametry eksploatacyjne, wysoką odporność na działanie łuku elektrycznego, odporność na uszkodzenia mechaniczne oraz komfort użytkowania. Ubranie oraz tkanina, nici i dodatki powinny zachowywać swoje właściwości dla intensywnego i długiego czasu użytkowania oraz po wielokrotnym praniu (brak mechacenia, odporność na przebarwienia) (...).”

Wśród ogólnych wymagań dla ubrań zimowych i letnich Zamawiający wymienił (Specyfikacja techniczna str. 2 i 5):

- 1) „tkanina odzieżowa trudnopalna z włókien NOMEX® (...)
- 4) parametry tkaniny: gramatura $255\pm 20\text{gm}^2$ (...) (wytrzymałość na rozciąganie/zerwanie wątek nie mniej niż 1100 N, osnowa nie mniej niż 1000 N),
- 5) taśma odblaskowa trudnopalna, 100% bawełna trudnopalna, zgodna z PN-EN 471 i PN-EN 469, zachowanie właściwości odblaskowych nie krócej niż: 50 cykli pralniczych w temperaturze 60 °C, 30 cykli prania chemicznego.”

Wymagania względem podszewki Zamawiający określił w następujący sposób (Specyfikacja Techniczna pkt 3 ppkt 14 str. 6): „podszewka w kolorze czarnym lub granatowym trudnopalna – zasady użytkowania zgodnie z temperaturą prania i kurczliwości tkaniny zasadniczej oraz taśmy odblaskowej (...).”

Na pytanie o treści: „W związku z tym, że wymagają Państwo taśm odblaskowych zachowujących swoje właściwości przez 50 cykli pralniczych w temp. 60 °C a jednocześnie wymagają Państwo, aby odzież zachowała swoje właściwości ochronne po wielokrotnym praniu prosimy o wyjaśnienie czy tkanina wierzchnia odzieży letniej jak i układ tkanin odzieży zimowej powinny spełniać również 50 cykli pralniczych w temp. 60 °C. Prosimy o doprecyzowania czy badanie łuku elektrycznego powinno być wykonane po 50 cyklach pralniczych”, Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Zgodnie ze ST ubranie z tkaniny Nomex powinno posiadać certyfikat wystawiony przez uprawnione jednostki certyfikujące dla gotowego ubrania na zgodność z normą PN-EN 61482 – klasa 1. Zatem przez cały okres użytkowania, niezależnie od ilości prań lub czyszczeń zgodnie z instrukcją użytkowania ubranie to powinno posiadać właściwości ochronne a tym samym spełniać wymagania tej normy. Norma PN-EN 61482-1-2 określa w jaki sposób muszą być przygotowane, pod względem prań lub czyszczeń, ubrania poddane testom certyfikacyjnym” (pismo z dnia 16 października 2014 r. zapytanie 3. pytanie nr 1).

Zaś, na pytanie: „Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ – Opis techniczny ubrań dla ubrania letniego trudnopalnego i ubrania zimowego trudnopalnego wymaga, aby asortyment ten posiadał Certyfikat wystawiony przez uprawnione jednostki certyfikujące dla gotowego ubrania na zgodność z normą PN-EN 61482-1-2 Klasa 1 Prace pod napięciem – Odzież ochronna przed zagrożeniami termicznymi spowodowanymi łukiem elektrycznym. W

związku z powyższym prosimy o doprecyzowanie powyższego wymogu poprzez wskazanie czy badania potwierdzające ochronę przed zagrożeniami termicznymi spowodowanymi łukiem elektrycznym będące podstawą wystawienia niniejszego certyfikatu jak i sam certyfikat mają potwierdzać właściwości ochronne ubrań po 50 praniach?”, Zamawiający odpowiedział w następujący sposób: „Zgodnie ze ST ubranie z tkaniny Nomex powinno posiadać certyfikat wystawiony przez uprawnione jednostki certyfikujące dla gotowego ubrania na zgodność z normą PN-EN 61482-1-2 klasa 1. Zatem przez cały okres użytkowania, niezależnie od ilości prań lub czyszczeń zgodnie z instrukcją użytkowania ubranie to powinno posiadać właściwości ochronne, a tym samym spełniać wymagania tej normy. Norma PN-EN 61482-1-2 określa, w jaki sposób muszą być przygotowane, pod względem prań lub czyszczeń, ubrania poddane testom certyfikacyjnym” (pismo z dnia 16 października 2014 r. zapytanie 4. pytanie nr 1).

Odwołujący do oferty załączył Raport z badania nr 2013CO2882, które zakończono w dniu 29 listopada 2013 r., zawierający wyniki badań odnośnie masy na jednostkę powierzchni. Wynik ten kształtuje się na poziomie 239 g/m² (str. 44 raportu - str. 58 oferty w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski – str. 140 oferty dla odzieży zimowej i str. 39 raportu w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski – str. 121 oferty dla odzieży letniej). Jednocześnie w opisie próbek wskazano: „gramatura w przybliżeniu 235 g/m²” (str. 101 oferty, str. 5 raportu nr 2013CO2881 dla odzieży letniej).

Do oferty Przystępującego został dołączony Certyfikat oceny typu WE nr 65/2014/PPE/1435 oraz sprawozdanie z oceny typu WE wydany przez Instytut Włókiennictwa w Łodzi, gdzie odnotowano: „Odzież zachowuje właściwości trudno zapalne, przed termicznym działaniem łuku elektrycznego i antyelektrostatycznego do 50 prań” (str. 74 i 86 oferty). Zaś z karty technicznej produktu Nomex® Comfort wynika wytrzymałość wątku na rozciąganie, która wynosi 1050 N/5 cm, z zastrzeżeniem, że jest to wartość modalna (wartość typowa).

Pismem z dnia 26 listopada 2014 r. Zamawiający zwrócił się do Instytutu Włókiennictwa Laboratorium Badań Surowców i Wyrobów Włókienniczych w Łodzi o zbadanie gramatury tkaniny wierzchniej odzieży zaoferowanej przez wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie dostarczonych przez wykonawców wzorów (odzież została przesłana przez Zamawiającego do Instytutu za pośrednictwem kuriera).

Z badań przeprowadzonych przez Instytut, dotyczących wzorów przedłożonych przez Odwołującego, wynika, że:

- 1) tkanina wierzchnia w kolorze granatowym pobrana z kurtki trudnopalnej zimowej zaofierowana przez Odwołującego cechuje się średnią masą na jednostkę powierzchni - 233 g/m² (Sprawozdanie z badań nr 554.5.1/2014/B/A),
- 2) tkanina wierzchnia pobrana ze spodni trudnopalnych zimowych zaofierowana przez Odwołującego cechuje się średnią masą na jednostkę powierzchni - 234 g/m² (Sprawozdanie z badań nr 554.6/2014/B/A),
- 3) tkanina wierzchnia w kolorze granatowym pobrana z kurtki trudnopalnej letniej zaofierowana przez Odwołującego cechuje się średnią masą na jednostkę powierzchni o wartości - 234 g/m² (Sprawozdanie z badań nr 554.7.1/2014/B/A).

Pismem z dnia 1 grudnia 2014 r. (pkt II ppkt 1) Zamawiający wezwał Przystępującego, w trybie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień w następującym zakresie: *„Zamawiający zgodnie z zapisami Specyfikacji Technicznej, punkt I, podpunkt 2), tiret 4 oraz punkt II, podpunkt 2), tiret 4) wymagał następujących parametrów: „parametry tkaniny: gramatura 255±20gm², pilling nie mniej niż 4 badane wg PN-EN ISO 12945-2:2002 (wytrzymałość na rozciąganie/zerwanie wątek nie mniej niż 1100 N, osnowa nie mniej niż 1000 N)”. W Państwa ofercie karta techniczna produktu dotycząca właściwości fizycznych tkaniny NOMEX Comfort – przedstawia wytrzymałość wątku na rozciąganie w wysokości 1050. Wielkość ta dodatkowo oznakowana jest znakiem *, który opisany jest jako „wartość modalna (wartość typowa).” Prosimy o złożenie stosownego oświadczenia w powyższej kwestii wraz z dokumentem potwierdzającym ten parametr.”*

W odpowiedzi (pismo z dnia 5 grudnia 2014 r.) Przystępujący potwierdził, że zaofierowana tkanina posiada wytrzymałość na rozciąganie/zerwanie wątku nie mniej niż 1100 N.

W dniu 12 grudnia 2014 r. Przystępujący przedłożył Sprawozdanie z badań nr 560/2014/G/A, z którego wynika, że tkanina zaproponowana przez Przystępującego spełnia ww. parametr.

Pismem z dnia 8 stycznia 2015 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp *„oraz zapisów SIWZ pkt 22.4 podp. 2), oferta podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie wymagania technicznego dotyczącego zapisów – załącznika nr 1 Specyfikacji Technicznej tj.:*

Ubranie letnie trudnopalne – pkt I podp. 2) wymagania ogólne w zakresie podp. 4, parametry tkaniny: gramatura 255±20 gm² tj.:

- wzór kurtki trudnopalnej (kolor granatowy tkaniny) został uszyty z tkaniny o gramaturze 234 g/m² co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ. Wynik potwierdza Raport nr 554.7.1/2014/B/A z badań wzorów wykonany przez Instytut Włókiennictwa.

Ubranie zimowe trudnopalne pkt II podp. 2) wymagania ogólne w zakresie podp. 4) parametry tkaniny: gramatura 255±20 g/m² tj.:

- wzór kurtki trudnopalnej zimowej (kolor granatowy tkaniny) został uszyty z tkaniny o gramaturze 233 g/m² co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ. Wynik potwierdza Raport nr 554.5.1/2014/B/A z badań wzorów wykonany przez Instytut Włókiennictwa.
- wzór spodni zimowych trudnopalnych został uszyty z tkaniny o gramaturze 234 g/m², co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ. Wynik potwierdza Raport nr 554.6/2014/B/A z badań wzorów wykonany przez Instytut Włókiennictwa.”

Izba dopuściła dowody zgłoszone przez Odwołującego na rozprawie i przeprowadziła dowód z dokumentu akredytacji udzielonej Aitex (przedłożonego w języku hiszpańskim wraz z tłumaczeniem na język polski), z którego wynika, że wskazanej firmie udzielono akredytacji w zakresie wykonywania badań materiałów tekstylnych, skórzanych, powierzchni sportowych i środków ochrony, zgodnie z załącznikiem technicznym (nie przedłożono). Nadto, Izba przeprowadziła dowód z Certyfikatu udzielonego firmie IBENA Textilwerke GmbH (według oświadczenia Odwołującego producenta tkaniny zaoferowane przez Odwołującego), który potwierdza, że rzeczona firma wprowadziła i utrzymuje system zarządzania jakością według normy ISO 9001:2008 w zakresie projektowania/opracowywania, produkcji, sprzedaży oraz dystrybucji wyrobów włókienniczych.

Z przedłożonego przez Odwołującego Raportu z badania nr 2013CO2881 z dnia 29 listopada 2013 r. wynika, że tkanina kompletu Arctex 235 ma gramaturę 239 g/m². Badaniom poddano jedną część odzieży, 1,5 m tkaniny.

Zaś, Raport z badania nr 2015C00036 oraz Raport z badania nr 2015C00119 (badania wykonano w styczniu 2015 r.) potwierdzają odpowiednio, że tkanina zewnętrzna kolor granatowy Navy s/c kompletu Arctex 235 posiada gramaturę 235 g/m², a tkanina zewnętrzna koloru niebieskiego Royal s/c kompletu Arctex 235 ma gramaturę 242 g/m²

Na podstawie dowodów przedłożonych przez Zamawiającego Izba ustaliła, że w dniu 21 stycznia 2015 r. Zamawiający zwrócił się do Instytutu Włókiennictwa, który przeprowadzał badania odzieży przedłożonej przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a dostarczonej przez Zamawiającego, z wnioskiem o wyjaśnienie zapisu pkt 5 Sprawozdań z badań w brzmieniu: „*Próbki pobrano: próbka o wielkości prawidłowej, w stanie właściwym do badań, pobrana przez Zleceniodawcę i dostarczona bez Protokołu z poboru próbek*” w związku z faktem, że Zamawiający nie pobierał do badań

żadnych próbek i przesłał kompletną odzież, będącą wzorem w przetargu, a Instytut pobierał (wycinał) próbki do badań w zakresie gramatury.

W odpowiedzi (pismo z dnia 21 stycznia 2015 r.) Instytut Włókiennictwa wyjaśnił, że przedmiotowy zapis „*jest zapisem informującym, że Laboratorium nie pobierało próbek, w danym przypadku – nie pobierało odzieży do badań i Zleceniodawca przekazał wzory odzieży bez protokołu z poboru.*” Jednakże, z uwagi na niewłaściwą interpretację pkt 5 Sprawozdań z badań Instytut skorygował wszystkie Sprawozdania w zakresie pkt 5, który otrzymał brzmienie: „*Zleceniodawca przekazał w stanie właściwym do badań, jedną sztukę odzieży stanowiącej wzór w przetargu 450/GL/LZA/AS/2014*”, dalej wskazując konkretną część odzieży i producenta.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymaga, że Zamawiający zastrzegł w SIWZ, że przysługuje mu uprawnienie do zbadania zgodności oferowanego przez wykonawcę wyrobu z wymaganiami Specyfikacji Technicznej. Przedmiotowe badanie zostanie zaś przeprowadzone przez specjalistyczne laboratorium. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że jeśli wyniki badań nie potwierdzą zgodności wzorów z wymaganiami Zamawiającego oferta zostanie odrzucona.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że skoro Zamawiający określił sposób oceny wzorów dostarczonych przez wykonawców, wskazując jednocześnie, że sprawdzenia pod kątem spełniania parametrów określonych w SIWZ dokona zewnętrzna, niezależna jednostka, której wyniki badań będą miały rozstrzygające znaczenie dla oceny zgodności oferty z treścią SIWZ, to w ocenie Izby, kwestionowanie powyższego na obecnym etapie postępowania nie może okazać się skuteczne.

W istocie bowiem Odwołujący domagając się oceny rzeczonych wzorów przez biegłego dąży do zakwestionowania przyjętego przez Zamawiającego sposobu oceny próbek. Tymczasem Odwołujący nie wnosząc środków ochrony prawnej wobec postanowień SIWZ tym samym zaaprobował przyjęte przez Zamawiającego rozwiązania i nie ma żadnych podstaw, aby na etapie postępowania odwoławczego domagać się zmiany w tym zakresie.

Nie można również pomijać, że badanie przeprowadziło akredytowane laboratorium, co oznacza, że dysponuje ono wykwalifikowanym personelem, certyfikowanymi urządzeniami a metodyka pomiarów jest zgodna z uznanymi międzynarodowymi metodami pomiarowymi zawartymi w normach i wytycznych. W tych okolicznościach trudno dyskwalifikować wyniki badań przeprowadzonych przez Laboratorium Włókiennictwa i wywodzić, że powołany biegły (w niniejszej sprawie opinię musiałaby wydać również instytut

zważywszy na specyfikę badań) dysponuje lepszą wiedzą i zapleczem niż akredytowane Laboratorium.

Podstaw do powołania dowodu z opinii biegłego nie sposób dostrzec również i z tej przyczyny, że Odwołujący nie wskazał żadnych wiarygodnych okoliczności, które świadczyłyby o błędach popełnionych w procesie badania wzorów. Odwołujący co prawda wskazuje na rzekome błędy, ale oprócz twierdzeń Odwołującego w tym przedmiocie nie powołano żadnych dowodów, które chociażby prowadziłyby do uprawdopodobnienia twierdzeń Odwołującego i wzbudzenia wątpliwości co do poprawności kwestionowanych badań.

Dyskredytowanie badań akredytowanego laboratorium nie może się opierać jedynie na przywołaniu wyników badań innego akredytowanego laboratorium skoro po pierwsze, powoływane przez Odwołującego badania zostały wykonane na jego zlecenie, po drugie, nie ma żadnego dowodu na to, że badania przeprowadzono na kontra-wzorach. Z pewnością nie świadczą o tym certyfikaty złożone na rozprawie. Wynika z nich jedynie tyle, że w 2015 r. poddano badaniom tkaninę zewnętrzną koloru granatowego Navy s/c kompletu Arctex 235 i tkaninę zewnętrzną koloru niebieskiego Royal s/c kompletu Arctex 235, ale powyższe nie potwierdza, że badano tę samą tkaninę pochodzącą z kontra-wzoru. Co więcej, nie sposób uznać, że wyniki przedmiotowych badań są wiarygodne, przynajmniej w odniesieniu do tkaniny koloru niebieskiego, skoro w raporcie z badania znajduje się adnotacja, że *„ze względu na brak odpowiedniej ilości wzoru dostarczonego przez Klienta, ograniczono liczbę próbek do czterech, nie do pięciu, jak wskazuje norma.”* Zdaniem Izby, brak wystarczającej ilości tkaniny do przeprowadzenia badań na wymaganej ilości próbek świadczy o tym, że Odwołujący nie mógł do badań przedstawić kontra-wzorów. Zaś, powoływanie się przez Odwołującego na raporty z badań z 2013 r. jest o tyle nieuzasadnione, że po pierwsze brak informacji, jaką tkaninę poddano badaniom, mowa tam jedynie o komplecie Arctex 235, zważywszy zaś na fakt, że niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte we wrześniu 2014 r. a więc niemalże rok po przeprowadzeniu badań nie sposób przyjąć, że badania zostały przeprowadzone na kontra-wzorach. Oznaczałoby to bowiem, że odzież poddana badaniom i złożona Zamawiającemu została wyprodukowana zanim Odwołujący uzyskał wiedzę, że przedmiotowe postępowanie będzie prowadzone.

Wątpliwości Odwołującego budził również sposób pobrania próbek. Jednakże oprócz wskazania, jakie okoliczności mają znaczenie dla określenia gramatury tkaniny, Odwołujący nie wykazał ani nie uprawdopodobnił, że w tym zakresie popełniono błędy. Nadto, Odwołujący na etapie SIWZ nie zgłaszał żadnych uwag co do przechowywania czy też transportu próbek. W tym miejscu ponownie należy zwrócić uwagę, że oceny dokonywało akredytowane Laboratorium i w tej sytuacji trudno uznać za uzasadnione twierdzenie, że Laboratorium przyjęło do badania próbki, które nie spełniały podstawowych wymogów, albo

pobrało próbki w sposób niezgodny z normą PN-EN 12127 (w szczególności pkt 5.1 i 5.2.). Zatem, wniosek Odwołującego o powołanie dowodu z opinii biegłego na okoliczność stanu technicznego próbek oraz sposobu pobrania próbek nie mógł spotkać się z aprobatą.

Nie potwierdziło się również stanowisko Odwołującego, że Laboratorium otrzymało jedynie fragment odzieży, a więc dostarczone przez Zamawiającego próbki mogły nie być reprezentatywne. Zamawiający na rozprawie przedstawił skorygowane Sprawozdania z badań wzorów dostarczonych przez Odwołującego wraz z wyjaśnieniami Instytutu Włókiennictwa z dnia 21 stycznia 2015 r., które potwierdzają, że próbki zostały przez Zamawiającego przekazane w stanie właściwym do badań i dostarczono jedną sztukę z każdego rodzaju odzieży, stanowiącej wzór w przedmiotowym przetargu.

Wskazywane przez Odwołującego błędy na etapie badania próbek związane m.in. z niewłaściwą kalibracją wagi również nie znalazły potwierdzenia. Odwołujący w tym przedmiocie nawet nie uprawdopodobnił swojego stanowiska. Zaś na podstawie jedynie twierdzeń Odwołującego nie sposób przyjąć, że akredytowane Laboratorium posługuje się urządzeniami, które nie zapewniają uzyskania prawidłowych wyników badań.

Nie ma również doniosłości prawnej wskazywana przez Odwołującego okoliczność, że Laboratorium Włókiennictwa w badaniach wcześniej wykonywanych na zlecenie Zamawiającego podawało wynik badania gramatury z pewnym marginesem błędu a w kwestionowanych badaniach tego nie uwzględniono. W ocenie Izby, powyższe nie świadczy o tym, że Laboratorium posługuje się niedokładnymi urządzeniami pomiarowymi. Jakkolwiek można przyjąć, że występują urządzenia dające możliwość pomiaru z różną dokładnością, to nie sposób przyjąć, że w warunkach niniejszego zamówienia posłużono się urządzeniem niezapewniającym dokładności pomiaru do 1 g/m², skoro zgodnie z pkt 8.3 przywołanej normy masę próbki należy określać z dokładnością do 1 g/m². Zgłoszony przez Odwołującego w tym kontekście wniosek o powołanie biegłego w celu ustalenia marginesu błędu pomiaru dla wykorzystywanych urządzeń jest po pierwsze nieadekwatny, stanowi cechę urządzenia podawaną przez producenta a nie podlegającą ustaleniu przy wykorzystaniu specjalistycznej wiedzy, po drugie, prowadzenie przez Izbę dowodu w tym zakresie w istocie prowadziło do podważenia uzyskanej przez Instytut akredytacji, co nie jest dozwolone w zaproponowanym przez Odwołującego trybie.

Uwagi wymaga również, że Odwołujący przedstawił do oceny tkaninę, której zgodnie z opisem próbek, zawartym w dostarczonym przez Odwołującego raporcie, gramatura wynosi 235 g/m². W tych okolicznościach Odwołujący winien uwzględnić ryzyko, jakie wiąże się z oferowaniem tkaniny o gramaturze, która odpowiadała dolnej granicy zakreślonej w tym przedmiocie przez Zamawiającego. Tym bardziej, że Zamawiający zastrzegł, że rozstrzygające dla określenia gramatury nie będą wyniki badań przedstawione przez wykonawcę, ale uzyskane przez specjalistyczne laboratorium wyznaczone przez

Zamawiającego do przeprowadzenia oceny. Nadto, Odwołujący będąc profesjonalnym wykonawcą winien wiedzieć, że wpływ na gramaturę tkaniny ma proces produkcji, jak i kolor tkaniny. Potwierdzają to nie tylko wyniki badań przeprowadzonych przez Instytut Włókiennictwa, ale również przez Aitex Institute, na zlecenie Odwołującego.

Co do twierdzeń Odwołującego, że Instytut Włókiennictwa nie mógł przeprowadzić badań próbek na zlecenie Zamawiającego ze względu na ograniczenia wynikające z przepisów art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 3 ustawy Pzp, w sytuacji, gdy Przystępujący współpracuje ze wskazanym podmiotem, zlecając mu badania w toku prowadzonej działalności gospodarczej i stanowi konkurencję dla Odwołującego Izba stoi na stanowisku, że nie są one uzasadnione. W pierwszej kolejności wskazać należy, że powoływane przepisy odnoszą się osób wykonujących czynności w postępowaniu. Oczywistym jest, że termin „osoba” dotyczy jedynie do osób fizycznych a nie prawnych. W niniejszej sprawie badania wykonywał Instytut Włókiennictwa (określona jednostka), więc nie sposób żądać wyłączenia całego Instytutu i to tylko z tej przyczyny, że Przystępujący z Instytutem współpracuje. Zaś, Odwołujący nie wykazał, że ewentualnie określone osoby wykonujące badania pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób

Nie znalazło potwierdzenia stanowisko Odwołującego, że Przystępujący zaoferował tkaninę, w której wytrzymałość wątku na rozciąganie jest mniejsza niż wymagał Zamawiający. Twierdzenia powyższe Odwołujący opiera jedynie na treści karty katalogowej produktu, dołączonej do oferty. Jednakże Odwołujący nie dostrzega, że przy wartości 1050, określającej sporny parametr znajduje się przypis, że chodzi o wartość modalną, po drugie, nie uwzględnia okoliczności, że karta katalogowa stanowi uniwersalny dokument informacyjny o produkcie, nie jest przygotowywana (opracowywana) na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu potwierdzenia określonych parametrów. Słusznie więc Zamawiający (art. 87 ust. 1 ustawy Pzp) wezwał Przystępującego do wyjaśnień wobec niejasności rodzących się na tle spornej karty katalogowej. Przystępujący rozwiał wątpliwości Zamawiającego w tym przedmiocie i potwierdził, że zaoferowana tkanina spełnia wymagania Zamawiającego odnośnie wytrzymałości. Dodatkowo, przedłożył Sprawozdanie z badań nr 560/2014/G/A, ale dokument ten nie ma rozstrzygającego znaczenia, a stanowi jedynie dowód, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego odpowiadają prawdzie.

Na rozprawie Odwołujący podniósł dodatkowo, że uzupełniony dokument został złożony z przekroczeniem terminu i nie potwierdza spełniania wymagań na dzień składania ofert. Jednakże powyższe okoliczności nie zostały objęte treścią zarzutów sformułowanych w odwołaniu, a zatem z mocy przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp nie mogą być przedmiotem

rozpoznania. W tym miejscu wypada zauważyć, że zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwa Izby, na gruncie ustawy Pzp zarzut rozumiany jest jako substrat okoliczności faktycznych i prawnych, wyartykułowanych w odwołaniu. Oznacza to więc, że jedynie uzasadnienie prawne bez podania uzasadnienia faktycznego nie stanowi zarzutu.

Odwołujący dostrzega również niezgodność oferty Przystępującego z treścią SIWZ w tym zakresie, że nie zachowuje odporności na łuk elektryczny bez względu na liczbę cykli prania. Powyższy wymóg Odwołujący wywodził z odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego w dniu 16 października 2014 r. odnośnie postanowień SIWZ. Tymczasem analiza stanowiska Zamawiającego w tym zakresie nie pozwala na wyciągnięcie wniosków formułowanych przez Odwołującego. W odpowiedzi na pytanie nr 1 zapytanie nr 3 oraz na pytanie nr 1 w zapytaniu nr 4 nie potwierdzono, że badanie odporności na łuk elektryczny winno być przeprowadzone po 50 cyklach prania. Oznacza to, że Zamawiający takiego wymogu nie postawił. Zamawiający wskazał jedynie, że badanie w tym przedmiocie ma być przeprowadzone na zgodność z normą PN-EN 61482-1-2 Prace pod napięciem – Ubiory zabezpieczające przed termicznymi zagrożeniami spowodowanymi łukiem elektrycznym – Część 1: Metody badań – Metoda 2: Określenie kasy ochrony materiału i ubioru przed łukiem, z użyciem wymuszonego i ukierunkowanego łuku w komorze probierczej. Zamawiający wskazując, że ubranie powinno zachowywać właściwości ochronne przez cały okres użytkowania odwołał się do powołanej normy. Natomiast przedmiotowa norma w tym zakresie nie kreuje wymogów, a przynajmniej Odwołujący tego nie wykazał. W kontekście cykli prania określono jedynie (pkt 8.2) *Warunki dotyczące prania testowanych wzorów*, które są następujące: „Do celów badania materiałów lub odzieży próbki do badań powinny być prane pięć razy (...)”. Okoliczności wskazywane przez Odwołującego, że odzież przez czas jej użytkowania z pewnością będzie prana częściej niż 50 razy, niezależnie od tego, że jest to założenie przyjęte przez Odwołującego, to w świetle udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi nie mogą mieć rozstrzygającego znaczenia.

W tym zakresie twierdzenia Odwołującego odnośnie podszewki nie mają istotnego znaczenia. Nie sposób bowiem wywodzić, z treści SIWZ i analizowanych odpowiedzi Zamawiającego, o wymogach względem podszewki, na które wskazał Odwołujący.

Na marginesie wskazać należy, że mocą przepisu art. 196 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 183 ust. 1 ustawy Pzp wyrok podlega wykonaniu z dniem jego ogłoszenia. Oznacza to, że brak doręczenia wyroku z uzasadnieniem nie stoi na przeszkodzie podejmowaniu dalszych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (przy uwzględnieniu zapadłego rozstrzygnięcia).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł.

Przewodniczący: