Sygn. akt: KIO 1491/19

WYROK

z dnia 16 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jan Kuzawiński

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum Helikon-Tex Sp. z o.o. i Direct Action s.c., ul. Radomska 34, 54-032 Wrocław, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Jednostka Wojskowa nr 2305, ul. Marsa 80, 04-520 Warszawa,

przy udziale wykonawcy Warsaw Gun Works Sp. z o. o., ul. Wał Kościuszkowski 13, 04-248 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w części, w jakiej dotyczył produktów opisanych na załączonych do oferty wykonawcy Warsaw Gun Works Sp. z o. o., ul. Wał Kościuszkowski 13, 04-248 Warszawa kartach produktu nr 09, 10, 11, 12, 15 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Warsaw Gun Works Sp. z o. o., ul. Wał Kościuszkowski 13, 04-248 Warszawa na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3. kosztami postępowania obciąża Przystępującego - Warsaw Gun Works Sp. z o. o., ul. Wał Kościuszkowski 13, 04-248 Warszawa, i:

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum Helikon-Tex Sp. z o.o. i Direct Action s.c., ul. Radomska 34, 54-032 Wrocław, tytułem wpisu od

odwołania;

3.2 zasądza od Przystępującego - Warsaw Gun Works Sp. z o. o., ul. Wał Kościuszkowski 13, 04-248 Warszawa, na rzecz Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum Helikon-Tex Sp. z o.o. i Direct Action s.c., ul. Radomska 34, 54-032 Wrocław kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. 2018 poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 1491/19

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Jednostka Wojskowa nr 2305, ul. Marsa 80, 04-520 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę kamizelek taktycznych typu PLATE CARRIER. Wartość postępowania nie przenosi kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Prowadzone przez Zamawiającego postępowanie zostało wszczęte przez zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 16.07.2019 r. pod numerem 574117-N-2019.

Zamawiający w dniu 26.07.2019 r. poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum Helikon-Tex Sp. z o.o. i Direct Action s.c., ul. Radomska 34, 54-032 Wrocław (dalej jako Odwołujący) o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Warsaw Gun Works Sp. z o. o., ul. Wał Kościuszkowski 13, 04-248 Warszawa. Od tej czynności w dniu 29.07.2019 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Warsaw Gun Works Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z postępowania, w sytuacji, gdy podmiot ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wdrożonego systemu zarządzania jakością,

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Warsaw Gun Works Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, która to oferta nie odpowiada treści SIWZ w zakresie szeregu elementów opisanych szczegółowo w części lli SIWZ- Opisie przedmiotu zamówienia.

Na podstawie powyższych zarzutów, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert, co skutkować powinno wykluczeniem wykonawcy Warsaw Gun Works Sp. z o.o. z postępowania, względnie zaś - przy przyjęciu, że nie zachodzi odstawa do wykluczenia - odrzuceniem oferty wykonawcy Warsaw Gun Works Sp. z o.o. z powodu braku spełnienia przez oferowany produkt szeregu kryteriów wymaganych zapisami SIWZ;

- ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Podstawy faktyczne i uzasadnienie odwołania

Odwołujący informuje, że Zamawiający dokonał otwarcia ofert w dniu 24.07.2019 r., zaś w dniu 26.07.2019 r. wybrał jako najkorzystniejszą ofertę w/w konkurencyjnej firmy. Zamawiający po otwarciu ofert wezwał Warsaw Gun Works Sp. z o.o. do udokumentowania posiadania stosownego doświadczenia, jednak zdaniem Odwołującego zaniechał weryfikacji posiadania przez ten podmiot wymaganego wdrożonego systemu zarządzania jakością. Zamawiający nie przeprowadził też należytej oceny oferty tej firmy pod kątem szczegółowych zapisów części lll SIWZ.

I. Odwołujący wskazuje na zarzuty dotyczące istnienia podstawy wykluczenia Warsaw Gun Works Sp. z o.o. z postępowania o udzielnie zamówienia publicznego - mianowicie wykonawca ten złożył w pkt 4 załącznika nr 2 do oferty oświadczenie, iż posiada wdrożony system zarządzania jakością „AQAP 2110:2016, ISO 9001:2015-10". Odwołujący podnosi, że Zamawiający zaniechał jakiejkolwiek weryfikacji prawdziwości tego zapewnienia wykonawcy,

w szczególności nie wezwał go do udzielenia wyjaśnień co do wdrożenia systemu zarządzania jakością czy złożenia kopii posiadanego certyfikatu. Według najlepszej wiedzy Odwołującego, jedyną instytucją w Polsce dokonującą certyfikacji w zakresie AQAP jest Centrum Certyfikacji Jakości Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie. Zgodnie z uzyskaną przez Odwołującego informacją zawartą w e-mailu od tejże instytucji z dnia 30.07.2019r. „firma Warsaw Gun Works Sp. z o.o. nie jest certyfikowana przez CCJ w zakresie jakiejkolwiek normy".

Zdaniem Odwołującego, Warsaw Gun Works Sp. z o.o. nie posiada wdrożonego systemu zarządzania jakością, a jej odmienna deklaracja zawarta w załączniku nr 2 do oferty nie znajduje pokrycia w rzeczywistości. Tym samym zachodziły podstawy do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, albowiem nie wykazał on dostatecznie spełnienia warunków udziału w tym postępowaniu wymaganych przez Zamawiającego.

II. Odwołujący wskazuje, że Zamawiający bezpodstawnie zaniechał dokonania weryfikacji oferty Warsaw Gun Works Sp. z o.o. w kontekście spełnienia przez oferowany przez tę spółkę produkt wymogów opisu przedmiotu zamówienia wyszczególnionych w części III SIWZ. Zdaniem Odwołującego oferta ww. powinna być odrzucona jako wymogów tych nie spełniająca. Podnosi, że Zamawiający - Jednostka Wojskowa nr 2305 w Warszawie (GROM) miała ściśle określone oczekiwania co do przedmiotu zamówienia. Mianowicie w części III SIWZ - Opisie Przedmiotu Zamówienia na 14 stronach zawarto ogólne i szczególne wymogi kamizelki taktycznej oraz jej wyposażenia dodatkowego. Obszernie i skrupulatnie wymienione oczekiwania Zamawiającego wynikają zapewne z faktu, że kamizelki mają być przeznczone dla żołnierzy najbardziej elitarnej jednostki sił specjalnych w Polsce. Opisowi przedmiotu zamówienia odpowiada jedynie klika w skali świata kamizelek taktycznych, w tym ta produkowana przez konsorcjum, którego liderem jest Helikon-Tex Sp. z o.o. Kamizelek o takich parametrach nigdy nie produkowała firma wskazana przez Warsaw Gun Works Sp. z o.o. jako podwykonawca.

Poniżej Odwołujący przedstawia stwierdzone różnice pomiędzy wymaganiami SIWZ a ofertą ww. wykonawcy:

KP01 - PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 01 s. 10 (dot. IV SIWZ - WYMAGANIA W ZAKRESIE KONSTRUKCJI KAMIZELKI TAKTYCZNEJ)

1. W pkt 6 SIWZ, wyszczególniono: „Kamizelka wykonana z laminatu tkaniny konstrukcyjnej Cordura® 500D z nylonem 210D, wycinanego laserowo, zgodnie ze specyfikacją materiałową."

Jak wynika z posiadanych przez Odwołującego informacji kamizelka zaoferowana przez wykonawcę WWG wykonana jest z laminatu Cordury® 500D z drugą warstwą Cordury® 500D. Produkty wykonawcy nie były nigdy wykonywane z laminatu wykonanego według specyfikacji SIWZ. Wykonawca nie posiada technologii laminatu 500D/210D. Laminat 500D/500D charakteryzuje się zupełnie inną wagą niż opisany w SIWZ laminat 500D/210D.

2. W pkt 11 SIWZ, wyszczególniono: „Ramiona przodu kamizelki mają posiadać system regulacji wysokości za pomocą taśm samoszczepnych zapewniających płynną regulację kamizelki w pionie. Szelki powinny być otwierane w stronę panelu plecowego. Ramiona zakończone muszą być patkami z antypoślizgowego materiału typu Hypalon umożliwiającego łatwiejsze otwarcie. Ramiona mają posiadać rzepowe uchwyty umożliwiające przeprowadzenie kabli systemu łączności lub rurki systemu hydracyjnego. Patki nie mogą kolidować z możliwością regulacji bądź rozpięcia ramion kamizelki. Na powierzchni ramion znajdować się mają nacięcia tworzące system modułowy do montażu dodatkowych akcesoriów w systemie MOLLE/PALS. Na powierzchni ramion naszyte powinny być dwa odcinki płaskiego gumy o szerokości 25mm (+ 2 mm)."

Kamizelka zaoferowana przez wykonawcę ma zupełnie inny system regulacji na ramionach, który w oferowanym modelu nie jest oparty na taśmach samoszczepnych ani na ramkach z tworzywa sztucznego. Dodatkowo, szelki te nie są wyposażone w uchwyty z materiału typu Hypalon. Brak tych elementów uniemożliwia swobodną regulację założonej kamizelki przez użytkownika. Same szelki nie mają również wkomponowanych nacięć systemu MOLLE/PALS ani odcinków płaskiej gumy o szerokości 25mm.

3. W pkt 12 SIWZ, wyszczególniono: „Przedni panel kamizelki powinien być dopasowany kształtem do możliwości przenoszenia płyty balistycznej. W górnej części panelu powinna znajdować się wewnętrzna, płaska kieszeń zamykana na zamek błyskawiczny. Górna część

panelu powinna posiadać cztery kolumny i cztery rzędy nacięć tworzących system modułowy kompatybilny z systemem MOLLE/PALS. Pod rozpięciem kieszeni piersiowej powinien znajdować się odcinek taśmy samoszczepnej typu pętelka o wymiarach 90 x 55mm (± 2 mm) nie kolidujący z systemem modułowym".

Kamizelka zaoferowana przez wykonawcę nie ma w górnej części kieszeni administracyjnej zapinanej na zamek. Dodatkowo umieszczony w górnej części rzep ma inne niż wymagane wymiary.

4. Również w pkt 12 SIWZ, wyszczególniono: „Dolna część panelu przedniego powinna posiadać sześć kolumn w sześciu rzędach laserowo ciętego systemu modułowego pokrytego taśmą samoszczepną typu pętelka. Po bokach dolnego panelu powinny się znajdować pionowe nacięcia umożliwiające montaż dodatkowych, skrzydełkowych paneli akcesoryjnych. Przedni panel powinien mieć demontowainą klapę zewnętrzną. Od środka panelu powinny znajdować się długie odcinki taśmy samoszczepnej typu haczyk umożliwiające zabezpieczenie zamontowanych akcesoryjnych paneli skrzydełkowych lub klapy głównej". Produkt oferowany przez wykonawcę nie zawiera ani nacięć systemu modułowego w dolnej części panelu przedniego ani też nacięć pionowych przeznaczonych do mocowania paneli skrzydełkowych. Klapa przednia ma inny system montażu, który nie jest oparty na taśmach samoszczepnych montowanych do wewnętrznej strony panelu przedniego.

5. W pkt 13 SIWZ, wyszczególniono: „W górnej części klapy powinny znajdować się dwa podłużne odcinki laminatu pokrytego taśmami samoszczepnymi - od strony zewnętrznej taśmą typu haczyk, a od strony wewnętrznej taśmą typu pętelka. Odcinki te mają pasować do dedykowanych otworów wykonanych w kamizelce. Na dolnych rogach klapy powinny być umieszczone uchwyty wykonane z antypoślizgowego materiału typu Hypalon ułatwiające otwieranie klapy."

Klapa w modelu kamizelki oferowanej przez wykonawcę oparta jest na odmiennym systemie montażu, nie jest mocowana do dedykowanych nacięć w kamizelce. Dodatkowo na dolnych rogach klapa nie zawiera uchwytów antypoślizgowych z materiału typu Hypalon.

6. W pkt 14 SIWZ, wyszczególniono „Wgórnej części panelu plecowego powinien być naszyty odcinek taśmy samoszczepnej typu pętelka o wysokości 100 mm (± 2 mm) i szerokości pokrywającej cały panel plecowy. Panel plecowy powinien mieć wyprowadzone ramki z tworzywa sztucznego o szerokości 50 mm (± 2 mm) umożliwiające przeprowadzenie ramion panelu przedniego."

Kamizelka oferowana przez wykonawcę nie zawiera ani odcinka taśmy samoszczepnej typu pętelka ani też ramek o szerokości 50mm służących do przeprowadzenia szelek. Mocowanie oraz regulacja szelek oparta jest na innej zasadzie, nie pokrywającej się z wymaganiami SIWZ.

7. W pkt 15 SWIZ, wyszczególniono; „Na końcu przedniej części paneli bocznych powinny znajdować się antypoślizgowe uchwyty z materiału typu Hypalon ułatwiające zapinanie i odpinanie paneli bocznych. Panele boczne mają od strony wewnętrznej warstwę z elastycznej tkaniny tworzącą razem z laminatem kieszeń zamykaną na taśmy samoszczepne."

Kamizelka zaoferowana przez wykonawcę nie ma zarówno uchwytów z materiału typu Hypalon, jak również konstrukcja samego pasa typu Cummerbund nie ma od strony wewnętrznej kieszeni wykonanej z tkaniny elastycznej.

KP02. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 02 s. 11 (dot. SIWZ V - WYMAGANIA

W ZAKRESIE KONSTRUKCJI RĘKAWA MODUŁOWEGO DO PASA TAKTYCZNEGO)

1. W pkt 2 SIWZ, wyszczególniono: „Wewnętrzna warstwa rękawa ma być wykonana z samoszczepnej tkaniny welurowej naszytej na dzianinę dystansową. Połączenie to powinno być dodatkowo przepikowane stębnówką."

W opisie modelu oferowanego przez wykonawcę warstwa ta została opisana jako połączenie siatki dystansowej oraz rzepa. Jeżeli zastosowany został tradycyjny rzep, to jego właściwości różnią się od wymaganej w SIWZ tkaniny welurowej. Dodatkowo nie ma informacji o wymaganym przepikowaniu.

2. W pkt 3 SIWZ, wyszczególniono: „Rękaw ma być usztywniony przy pomocy wewnętrznie zaszytego sztywnika polietylenowego o strukturze ażurowej i grubości 1 mm (+ 0,3 mm)".

W produkcie oferowanym przez wykonawcę nie ma informacji nie tylko o zastosowaniu sztywnika, ale przede wszystkim nie ma informacji, czy jest on wykonany w sposób ażurowy, co wymagane jest w SIWZ.

3. W pkt 5 SIWZ, wyszczególniono: „Każda kolumna w bocznych sekcjach rękawa ma być oddzielona pionowym nacięciem wykonanym za pomocą lasera. Nacięcie to ma mieć długość około 60 mm (+ 2 mm) umożliwiającą wyplecenie na zewnątrz pasa w celu doczepienia kabury."

Opis produktu oferowanego przez wykonawcę nie zawiera dokładnych informacji na temat długości tych nacięć.

4. W pkt 10 SIWZ, wyszczególniono: „Boczne sekcje rękawa powinny być dwuwarstwowe z dodatkowymi, wszytymi wewnętrznymi sztywnikami zapobiegającymi podwijaniu się boków rękawa".

Oferowany przez wykonawcę przedmiot nie ma w swojej konstrukcji takowych sztywników, co jest niezgodne z zapisami SIWZ.

5. W pkt 11 SIWZ, wyszczególniono: „W tylnej części rękawa oraz w przedniej, na wysokości drugiej kolumny nacięć, mają znajdować się pętle wykonane z taśmy poliamidowej o szerokości 25 mm (+ 2 mm) zakończone ramkami z tworzywa sztucznego. Ramki te nie powinny wystawać poza obrys pasa i powinny służyć do montażu szelek do rękawa" - produkt oferowany przez wykonawcę ma rozwiązanie innego typu, nie gwarantujące należytej stabilności oraz wytrzymałości na obciążenia.

6. W pkt 14 SIWZ, wyszczególniono: „Na obu końcach pasa naszyte powinny być niewielkie odcinki haczykowej strony taśmy samoszczepnej."

Produkt oferowany przez wykonawcę nie zawiera tego typu odcinków taśmy samoszczepnej.

KP03. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 03 s. 12 (dot. SIWZ VI SZELKI TYPU Y DO RĘKAWA MODUŁOWEGO)

1. Odwołujący podnosi, że jako wizualizację oferowanego produktu, wykonawca użył skopiowanego szkicu produktu firmy konkurencyjnej, w tym wypadku szkicu produktu MOSOUITO Y HARNESS (SKU: HS-MOYH-CD5) marki DIRECT ACTION. Szkic ten został ściągnięty z oficjalnej strony marki DIRECT ACTION, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i oznacza brak wymaganych zasobów w postaci zdolności technicznych oraz produkcyjnych zarówno w przypadku wykonawcy Warsaw Gun Works, jak i podwykonawcy - Templar's Gear s.c.). Zaoferowany przez wykonawcę produkt jest zarejestrowanym wzorem przemysłowym na terenie UE pod numerem 002553529-2. Wykonawca jak i podwykonawca nie posiadają licencji na jego produkowanie.

2. W pkt 2 wyszczególniono: „Tylna część szelek ma mieć element elastyczny z taśmą zapobiegającą nadmiernemu rozciąganiu się".

Odwołujący wskazuje, że zarówno szczątkowy opis, jak i niekompletny szkic produktu oferowanego przez wykonawcę, nie sugeruje zastosowania tego typu taśmy.

KP04. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 04 s. 13 (dot. SIWZ VII PAS GŁÓWNY)

1. W pkt 1 SIWZ, wyszczególniono; „Pas główny ma mieć szerokość 45 mm (+ 2 mm) i być wykonany z jednego kawałka sztywnej taśmy nylonowej."

Zdaniem Odwołującego szczątkowy opis produktu oferowanego przez wykonawcę nie zawiera informacji dotyczących szerokości oferowanego pasa.

2. W pkt 5 SIWZ wyszczególniono: „Pas ma mieć wkomponowane w swoją konstrukcję ucho, będące częścią klamry, służące do podpięcia do karabinka wspinaczkowego lub lonży asekuracyjnej, w tym za pomocą klamry szybkowczepnej typu FROG®".

Zarówno opis, jak i zdjęcie produktu oferowanego przez wykonawcę przedstawia pas z uchem wykonanym z taśmy nylonowej, co jest niezgodne z opisem SIWZ.

3. W pkt 6 SIWZ, wyszczególniono: „Na części zewnętrznej pasa ma być naszyty dwuwarstwowy odcinek laminatu ciętego laserem. Wycięcia laserowe na laminacie powinny tworzyć system modułowy umożliwiający zamontowanie wyposażenia kompatybilnego

z systemem MOLLE/PALS. Konstrukcja i grubość laminatu powinny umożliwić swobodny montaż wyposażenia bezpośrednio na pasie".

Zarówno zdjęcie jak i opis oferowanego przez wykonawcę produktu nie przedstawiają pasa zawierającego system modułowy wykonany z laminatu. Oznacza to, że oferowany przez wykonawcę pas jest całkowicie niezgodny z wymaganiami SIWZ.

KP05. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 05 s. 14 (dot. SIWZ VIII. WEWNĘTRZNY - PODPAŚ PASA GŁÓWNEGO)

1. W pkt 1 SIWZ, wyszczególniono: „Podpaś ma mieć szerokość 40 mm (+ 4 mm) i być wykonany z laminatu Cordury 500D i 21 OD,"

W opisie przedmiotu oferowanego przez wykonawcę nie ma informacji dotyczących szerokości produktu. Dodatkowo, zgodnie z posiadanymi przez Odwołującego informacjami, wykonawca nie stosuje laminatu wyszczególnionego w wymaganiach SIWZ, a sztywniejszy, dużo cięższy laminat Cordury® 500D z drugą warstwą Cordury® 500D.

KP06. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 06 s. 15 (dot. SIWZ IX. WYMAGANIA W ZAKRESIE KONSTRUKCJI AKCESORIÓW, 1. PANEL SZTURMOWY DO KAMIZELKI TYPU PLATĘ CARRIER)

1. Jako wizualizację oferowanego produktu wykonawca użył skopiowanego zdjęcia produktu firmy konkurencyjnej, w tym wypadku szkicu produktu SPITFIRE ASSAULT PANEL (SKU: PL-SPAP-CD5) marki DIRECT ACTION. Zdjęcie to zostało ściągnięte z oficjalnej strony marki DIRECT ACTION, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i oznacza brak wymaganych zasobów w postaci zdolności technicznych oraz produkcyjnych zarówno w przypadku wykonawcy Warsaw Gun Works, jak i podwykonawcy - Templar's Gear s.c. Zaoferowany przez wykonawcę produkt jest zarejestrowanym wzorem przemysłowym na terenie UE pod numerem 003161116-0003. Wykonawca jak i podwykonawca nie posiadają licencji na jego produkowanie.

KP07. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 07 s. 16 (dot SIWZ IX. WYMAGANIA W ZAKRESIE KONSTRUKCJI 2. SKRZYDEŁKO MODUŁOWE DO KAMIZELKI TYPU PLATE CARRIER)

1. Jako wizualizację oferowanego produktu wykonawca użył skopiowanego zdjęcia produktu firmy konkurencyjnej, w tym wypadku szkicu produktu SPITFIRE MOLLE WING (SKU: PC-SPMW-CD5) marki DIRECT ACTION. Zdjęcie to zostało ściągnięte z oficjalnej strony marki DIRECT ACTION, z usuniętym w programie graficznym logo firmy DIRECT ACTION, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i oznacza brak wymaganych zasobów w postaci zdolności technicznych oraz produkcyjnych zarówno w przypadku wykonawcy Warsaw Gun Works jak i podwykonawcy (Templańs Gear s.c.). Zaoferowany przez wykonawcę produkt jest zarejestrowanym wzorem przemysłowym na terenie UE pod numerem 004499044-007. Wykonawca i podwykonawca nie posiadają licencji na jego produkowanie.

2. Dodatkowo w opisie SIWZ, wyszczególniono: „Skrzydełko mocowane na bocznej części przedniego panelu kamizelki typu Platę Carrier, poprzez dedykowane nacięcia za pomocą taśm samoszczepnych."

Ze względu na brak takowych nacięć w produkcie oferowanym przez wykonawcę, niemożliwy jest montaż wedle wymagań SIWZ.

KP08. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 08 s. 17

dot. SIWZ IX. WYMAGANIA W ZAKRESIE KONSTRUKCJI AKCESORIÓW 3. SKRZYDEŁKO RADIOWE DO KAMIZELKI TYPU PLATE CARRIER)

1. Jako wizualizacji oferowanego produktu wykonawca użył skopiowanego zdjęcia produktu firmy konkurencyjnej, w tym wypadku szkicu produktu SPITFIRE COMMS WING (SKU: PC-SPCW-CD5) marki DIRECT ACTION. Zdjęcie to zostało ściągnięte z oficjalnej strony marki DIRECT ACTION, z usuniętym w programie graficznym logo firmy DIRECT ACTION, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i oznacza brak wymaganych zasobów w postaci zdolności technicznych oraz produkcyjnych zarówno w przypadku wykonawcy Warsaw Gun Works, jak i podwykonawcy - Templar's Gear s.c. Zaoferowany przez wykonawcę produkt jest

zarejestrowanym wzorem przemysłowym na terenie UE pod numerem 003161116-007. Wykonawca i podwykonawca nie posiadają licencji na jego produkowanie.

2. Dodatkowo w opisie SIWZ wyszczególniono: „Skrzydełko mocowane na bocznej części przedniego panelu kamizelki typu Platę Carrier, poprzez dedykowane nacięcia za pomocą taśm samoszczepnych."

Ze względu na brak takowych nacięć w produkcie oferowanym przez wykonawcę, niemożliwy jest montaż wedle wymagań SIWZ.

KP09. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 09 s. 18 (dot. SIWZ IX. WYMAGANIA W ZAKRESIE KONSTRUKCJI AKCESORIÓW, 4. ŁADOWNICA NA 2 MAGAZYNKI HK416/M4)

1. W opisie SIWZ, wyszczególniono: „Montaż ładownicy w systemie MOLLE/PALS wykonany z laserowo ciętego laminatu, za pomocą podwijanych pasków laminatowych usztywnionych tworzywem polietylenowym o grubości 1 mm (+0,3 mm)".

Zarówno szczątkowy opis, jak i zdjęcia, nie wskazują na zastosowanie przez wykonawcę takiego rozwiązania.

2. Wedle opisu SIWZ „Ładownica ma być zamykana na klapę pudełkową za pomocą klamry o szerokości 25mm (+ 2 mm)".

Zastosowanie zapinania na rzep opisanego w produkcie wykonawcy sprawia, że niemożliwe jest ciche odpinanie ładownicy, co zapewne było wymagane poprzez zastosowanie jedynie klamry wyszczególnionej w SIWZ.

3. Według dalszej części opisu „Boki ładownicy mają mieć możliwość regulacji za pomocą linki elastycznej (gumy okrągłej) ze stoperem zamocowanym na stałe w okolicy dna ładownicy." Produkt oferowany przez wykonawcę ma innego typu regulację, mniej dokładną, ze stoperem umieszczonym z boku ładownicy a nie w dnie, jak wymaga tego SIWZ. Zastosowanie stopera na boku kieszeni sprawia, że ładownica nie nadaje się do użytku dla strzelców zarówno prawo jak i leworęcznych.

KP10. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 10 s. 19 (dot. SIWZ IX. WYMAGANIA W ZAKRESIE KONSTRUKCJI AKCESORIÓW, 5. ŁADOWNICA SZYBKA NA 1 MAGAZYNEK HK416/M4 (wymagania dla pojedynczej sztuki))

1. Według SIWZ: „Montaż ładownicy w systemie MOLLE/PALS wykonany z laserowo ciętego laminatu, za pomocą podwijanych pasków laminatowych usztywnionych tworzywem polietylenowym o grubości 1 mm (± 0,3 mm)".

Zarówno szczątkowy opis, jak i zdjęcia, nie wskazują na zastosowanie przez wykonawcę takiego rozwiązania.

2. W opisie SIWZ wyszczególniono „Konstrukcja ładownicy ma być pudełkowa, bez otwartych boków w celu zminimalizowania ryzyka wypadnięcia magazynka nawet w przypadku zaczepienia nim o przeszkodę."

Według dostarczonego przez wykonawcę zdjęcia oferowany przez niego produkt ma odmienną konstrukcję, z otwartymi bokami, zabezpieczonymi jedynie pionowymi sztywnikami. Tego typu konstrukcja powoduje ryzyko utraty magazynka w przypadku zaczepienia o przeszkodę, co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ.

KP12. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 12 s. 21 (dot. SIWZ IX. WYMAGANIA W ZAKRESIE KONSTRUKCJI AKCESORIÓW, 6. ŁADOWNICA NA 1 MAGAZYNEK DO PISTOLETU USP 9MM/GLOCK 17 (wymagania dla pojedynczej sztuki))

1. Jako wizualizację oferowanego produktu wykonawca użył skopiowanego zdjęcia produktu firmy konkurencyjnej, w tym wypadku szkicu produktu TAC RELOAD POUCH PISTOL (SKU: PO-PTTC-CD5) marki DIRECT ACTION. Zdjęcie to zostało ściągnięte z oficjalnej strony marki DIRECT ACTION, z usuniętym w programie graficznym logo firmy DIRECT ACTION, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i oznacza brak wymaganych zasobów w postaci zdolności technicznych oraz produkcyjnych zarówno w przypadku wykonawcy (Warsaw Gun Works, jak i podwykonawcy - Templar's Gear s.c.). Zaoferowany przez wykonawcę produkt jest zarejestrowanym wzorem przemysłowym na terenie UE pod numerem 002566414-0001.

Wykonawca i podwykonawca nie posiadają licencji na jego produkowanie.

2. Według SIWZ „Boki ładownicy mają mieć przeprowadzoną linkę elastyczną (gumę okrągłą) służącą do regulacji obwodu ładownicy, ze stoperem z tworzywa sztucznego zamocowanego na stałe w okolicy dna ładownicy".

Ze szczątkowego opisu, a tym bardziej dostarczonego przez wykonawcę zdjęcia, nie wynika, w jaki sposób przeprowadzana jest regulacja ładownicy. Co więcej, zdjęcie sugeruje całkowity brak takiej regulacji.

KP11. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 11 s. 20 (dot. SIWZ IX. WYMAGANIA W ZAKRESIE KONSTRUKCJI AKCESORIÓW, 7. ŁADOWNICA SZYBKA NA 1 MAGAZYNEK DO PISTOLETU USP 9MM/GLOCK 17 (wymagania dla pojedynczej sztuki))

1. Według SIWZ; „Montaż ładownicy w systemie MOLLE/PALS wykonany z laserowo ciętego laminatu, za pomocą podwijanych pasków laminatowych usztywnionych tworzywem polietylenowym o grubości 1 mm (+ 0,3 mm)."

Zarówno szczątkowy opis, jak i zdjęcia, nie wskazują na zastosowanie przez wykonawcę takiego rozwiązania.

2. W opisie SIWZ wyszczególniono „Konstrukcja ładownicy ma być pudełkowa, bez otwartych boków w celu zminimalizowania ryzyka wypadnięcia magazynka nawet w przypadku zaczepienia nim o przeszkodę."

Według dostarczonego przez wykonawcę zdjęcia oferowany przez niego produkt ma odmienną konstrukcję, z otwartymi bokami, zabezpieczonymi jedynie pionowymi sztywnikami. Tego typu konstrukcja powoduje ryzyko utraty magazynka w przypadku zaczepienia o przeszkodę, co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ.

KP13. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 13 s. 22 (dot. SIWZ IX. WYMAGANIA

W ZAKRESIE KONSTRUKCJI AKCESORIÓW, 8. ŁADOWNICA NA GRANAT HUKOWO-BŁYSKOWY TYPU FLASHBANG (wymagania dla pojedynczej sztuki)

1. Jako wizualizację oferowanego produktu wykonawca użył skopiowanego zdjęcia produktu firmy konkurencyjnej, w tym wypadku szkicu produktu TAC RELOAD POUCH PISTOL (SKU: PO-PTTC-CD5) marki DIRECT ACTION. Zdjęcie to zostało ściągnięte z oficjalnej strony marki DIRECT ACTION, z usuniętym w programie graficznym logo firmy DIRECT ACTION. Co więcej, zdjęcie przedstawia kieszeń na magazynek pistoletowy, a nie wymaganą kieszeń na granat.

2. Według SIWZ: „Montaż ładownicy w systemie MOLLE/PALS wykonany z laserowo ciętego laminatu, za pomocą podwijanych pasków laminatowych usztywnionych tworzywem polietylenowym o grubości 1 mm (± 0,2 mm)."

Zarówno szczątkowy opis, jak i zdjęcia nie wskazują na zastosowanie przez wykonawcę takiego rozwiązania.

3. Dalej w SIWZ zawarto: „Ładownica ma być wykonana w większości z laminatu, z elastycznymi bokami wykonanymi z płaskiej gumy szerokości 100 mm (± 2 mm)."

Zarówno opis, jak i zdjęcie sugerują inną, niezgodną z SIWZ, konstrukcję oferowanej przez wykonawcę kieszeni.

KP14. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 14 s. 23 dot. SIWZ IX. WYMAGANIA

W ZAKRESIE KONSTRUKCJI AKCESORIÓW, 9. ŁADOWNICA OTWARTA NA GRANAT HUKOWO- BŁYSKOWY TYPU FLASHBANG (wymagania dla pojedynczej sztuki))

1. Jako wizualizację oferowanego produktu wykonawca użył skopiowanego zdjęcia produktu firmy konkurencyjnej, w tym wypadku szkicu produktu FLASHBANG POUCH OPEN (SKU: PO-FLBO-CD5) marki DIRECT ACTION. Zdjęcie to zostało ściągnięte z oficjalnej strony marki DIRECT ACTION, z usuniętym w programie graficznym logo firmy DIRECT ACTION.

2. Według SIWZ: „Montaż ładownicy w systemie MOLLE/PALS wykonany z laserowo ciętego

laminatu, za pomocą podwijanych pasków laminatowych usztywnionych tworzywem polietylenowym o grubości 1 mm (± 0,2 mm)."

Zarówno szczątkowy opis, jak i zdjęcia nie wskazują na zastosowanie przez wykonawcę takiego rozwiązania.

3. Dalej w SIWZ zawarto: „Ładownica ma być wykonana w większości z laminatu, z elastycznymi bokami wykonanymi z płaskiej gumy szerokości 70mm."

Według opisu nie można zdecydowanie stwierdzić, czy rzeczywiście konstrukcja kieszeni będzie zgodna z wymaganiami SIWZ. Opis produktu jest niekompletny.

4. Opisane zostało także „Dół ładownicy ma być regulowany za pomocą taśm samoszczepnych."

W szczątkowym opisie dostarczonym przez wykonawcę nie ma informacji o takowej regulacji, co może sugerować jej brak.

KP15. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 15 s. 24 (dot. SIWZ IX. WYMAGANIA W ZAKRESIE KONSTRUKGI AKCESORIÓW 10. ŁADOWNICA NA GRANAT TYPU F-I/RG- 42/RGO-88 (wymagania dla pojedynczej sztuki))

1. Według SIWZ: „Montaż ładownicy w systemie MOLLE/PALS wykonany z laserowo ciętego laminatu, za pomocą podwijanych pasków laminatowych usztywnionych tworzywem polietylenowym o grubości 1 mm (± 0,2 mm)."

Zarówno szczątkowy opis, jak i zdjęcia nie wskazują na zastosowanie przez wykonawcę takiego rozwiązania.

2. W SIWZ opisano również „Ładownica ma być wykonana w większości z laminatu, z elastycznymi bokami wykonanymi z płaskiej gumy w celu dopasowania jej wymiarów do wielu typów granatów. Ładownica ma być zamykana klapą za pomocą klamry o szerokości 20 mm (± 2 mm)."

Ze zdjęć dostarczonych przez wykonawcę wynika, że konstrukcja ładownicy nie jest elastyczna (boki nie są wykonane z płaskiej gumy, a z tkaniny zasadniczej). Dodatkowo zapięcie kieszeni oparte jest na klamrze 25mm, a nie wymaganej 20mm.

3. Wyszczególniono również: „W klapie ładownicy ma się znajdować laserowo wycięty otwór umożliwiający wyprowadzenie części zapalnika. Otwór musi mieć konstrukcję zapobiegającą zaczepianiu się zapalnika o jego krawędzie w trakcie otwierania ładownicy. Ładownica ma umożliwić przenoszenie rożnego typu granatów odłamkowych w tym granatów typu F-I, RG-42, RGO-88."

Zarówno ze szczątkowego opisu, jak i dostarczonych zdjęć nie wynika, aby oferowana przez wykonawcę kieszeń zawierała taki otwór w klapie. Jego brak uniemożliwia wygodne i bezpieczne przenoszenie granatów typu F-I, RG-42, RGO-88, co jest jednym z podstawowych kryteriów zawartych w SIWZ.

KP16. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 16 s. 25 (dot SIWZ IX. WYMAGANIA W ZAKRESIE KONSTRUKCJI AKCESORIÓW, 11. KIESZEŃ UNIWERSALNA)

1. Według SIWZ: „Montaż ładownicy w systemie MOLLE/PALS wykonany z laserowo ciętego laminatu, za pomocą podwijanych pasków laminatowych usztywnionych tworzywem polietylenowym o grubości 1 mm (+0,2 mm)".

Zarówno szczątkowy opis, jak i zdjęcia nie wskazują na zastosowanie przez wykonawcę takiego rozwiązania.

2. Dalej w SIWZ opisano także: „Kieszeń ma mieć wewnętrzne kieszonki wykonane z gumy płaskiej oraz wewnętrzne pętelki u szczytu kieszeni umożliwiające montaż dodatkowego, akcesoryjnego wkładu”.

Zarówno ze szczątkowego opisu, jak i dostarczonego zdjęcia, nie pokrywającego się zupełnie z opisem ani wymaganiami, wynika, że oferowana przez wykonawcę kieszeń nie zawiera tych wewnętrznych pętli, co uniemożliwia zastosowanie akcesoryjnych wkładów.

KP17. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 17 s. 26 (dot. SIWZ IX.

WYMAGANIA W ZAKRESIE KONSTRUKCJI AKCESORIÓW 12. WOREK ZRZUTOWY)

1. Według wymagań SIWZ „Montaż ładownicy w systemie MOLLE/PALS za pomocą dwóch dołączonych klipsów z tworzywa sztucznego."

Zgodnie z informacjami posiadanymi przez Odwołującego worek oferowany przez wykonawcę ma zupełnie inny system montażu. System oparty na klipsach z tworzywa sztucznego umożliwia stabilne mocowanie zarówno na systemie MOLLE/PALS jak i na pasach o szerokości do 45mm. System montażu w produkcie oferowanym przez wykonawcę nie gwarantuje takich możliwości montażowych.

2. Dodatkowo opisano, że „Worek zwijany do pozycji transportowej i zabezpieczany elastyczną linką z uchwytem z antypoślizgowego materiału typu Hypalon".

Z opisu dostarczonego przez wykonawcę nie wynika, aby produkt oferowany przez wykonawcę miał takowy uchwyt.

KP18. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 18 s. 27 (dot. SIWZ IX. WYMAGANIA W ZAKRESIE KONSTRUKCJI AKCESORIÓW, 13. KIESZEŃ NA RADIO TYPU HARRIS AN/PRC-152)

1. Według SIWZ: „Montaż ładownicy w systemie MOLLE/PALS wykonany z laserowo ciętego laminatu, za pomocą podwijanych pasków laminatowych usztywnionych tworzywem polietylenowym o grubości 1 mm (+0,2 mm)."

Zarówno szczątkowy opis, jak i zdjęcia nie potwierdzają zastosowania przez wykonawcę takiego rozwiązania.

2. Dalej w SIWZ wyszczególniono, że „Kieszeń wykonana z laminatu, boki kieszeni wykonane z płaskiej gumy dopasowującej obwód kieszeni do przenoszonego radia.".

Zarówno szczątkowy opis, jak i zdjęcia dostarczone przez wykonawcę nie przedstawiają produktu z takim właśnie rozwiązaniem, ponieważ płaska guma została tam zastąpiona tkaniną bazową, nie gwarantującą takiego dopasowania.

KP19. PRODUKT ZAOFEROWANY: KARTA PRODUKTU 19 s. 28 (dot. SIWZ IX. WYMAGANIA W ZAKRESIE KONSTRUKCJI AKCESORIÓW 14. WKŁADKA DYSTANSOWA „COMFORT PAD")

Jako wizualizację oferowanego produktu, wykonawca użył skopiowanego szkicu produktu firmy konkurencyjnej, w tym wypadku szkicu produktu SPITFIRE COMFORT PAD SET (SKU: PC-SPCP-NLN) marki DIRECT ACTION. Szkic został ściągnięty z oficjalnej strony marki DIRECT ACTION, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i oznacza brak wymaganych zasobów w postaci zdolności technicznych oraz produkcyjnych zarówno w przypadku wykonawcy Warsaw Gun Works, jak i podwykonawcy - Templars Gear s.c.). Zaoferowany przez wykonawcę produkt jest zarejestrowanym wzorem przemysłowym na terenie UE pod numerem 004031789-007. Wykonawca i podwykonawca nie posiadają licencji na jego produkowanie.

Z powyższego Odwołujący wywodzi, że wybór oferty Warsaw Gun Works Sp. z o.o. przez Zamawiającego został dokonany z naruszeniem przepisów prawa, gdyż oferta wykonawcy nie spełnia elementarnych wymogów SIWZ i nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia.

Do postepowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpienie zgłosił wykonawca Warsaw Gun Works Sp. z o.o., ul. Wał Kościuszkowski 13, 04-248 Warszawa, wnioskując o oddalenie odwołania.

W dniu 8.08.2019 r. Zamawiający powiadomił o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

W dniu 12.08.2019 r. zgłaszający przystąpienie wykonawca Warsaw Gun Works Sp. z o.o. wniósł sprzeciw od uwzględnienia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia i dowodami złożonymi na rozprawie, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk Zamawiającego i uczestnika złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał interes w złożeniu środka ochrony prawnej - odwołania, w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Izba na wstępie stwierdza, że przedstawiony w odwołaniu stan faktyczny sprawy, powołany powyżej, wraz z przywołanymi postanowieniami SIWZ był w sprawie bezsporny (z wyłączeniem ocen Odwołującego) i nie był podważany, wobec czego nie będzie powtarzany, zostanie jedynie uzupełniony o okoliczności wskazane poniżej.

Izba wskazuje na postanowienie:

Dział VI OPZ - Informacje o oświadczeniach i dokumentach, rozdział I - oferta/najwyżej oceniona oferta: 1. Dokumenty i oświadczenia wymagane na etapie składania ofert (ponumerowane i parafowane na każdej stronie):

(...)

5) Materiały informacyjne tj. karty katalogowe producenta, umożliwiające jednoznaczną identyfikację oferowanego produktu.

Przystępujący Warsaw Gun Works Sp. z o.o. wraz z ofertą złożył 19 kart produktu (ponumerowane 01-19), które zawierały zdjęcie albo rysunek produktu, podpis, nadany kod produktu oraz krótki opis, na który składały się 4- 9 równoważniki zdań. Na dole każdej z kart produktu znajdował się dopisek „ *) Zdjęcie poglądowe wzoru. Szczegóły i kolorystyka mogą się różnić zależnie od specyfikacji zamówienia". Na kartach produktu, które zawierały rysunek, nie zdjęcie, słowo „zdjęcie" w ww. dopisku zastąpione było słowem „rysunek".

Jako załącznik nr 2 do SIWZ zamawiający przewidział „Oświadczeni wykonawcy składane na postawie art. 25a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako ustawa PZP)". W pkt 4 przewidziano oświadczenie o treści „posiadam wdrożony system

zarządzania jakością ..... (nazwa systemu zarządzania jakością) zgodny z co najmniej

z natowskimi publikacjami standaryzacyjnymi AQAP 2130 lub równoważnymi normami jakościowymi".

Wykonawca Warsawa Gun Works Sp. z o.o. w załączniku nr 2 do SIWZ w pkt 4 złożył oświadczenie: „posiadam system zarządzania jakością AQAP 2110:2016, ISO 9001:2015-10 zgodny z co najmniej z natowskimi publikacjami standaryzacyjnymi AQAP 2130 lub równoważnymi normami jakościowymi".

Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części.

Ad zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, mającego polegać na zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego Warsaw Gun Works Sp. z o.o., pomimo zaoferowania produktów niezgodnych z SIWZ.

Rzeczony zarzut Izba omawia jako pierwszy, gdyż jego częściowe uwzględnienie zadecydowało o kierunku orzeczenia. Jak wskazano w sentencji wyroku, Izba za potwierdzone uznała zarzuty dotyczące produktów, których dotyczyły załączone do oferty Przystępującego Karty Produktu nr 09, 10, 11, 12 i 15. Na wstępie należy zaznaczyć, że Izba nie przesądza, czy zamówienie dotyczyło produktów gotowych („off the shelf"), czy też produktów przyszłych („na zamówienie") - co było główną linią obrony oferty Przystępującego, gdyż okoliczność ta pozostaje bez wpływu na ocenę zasadności zarzutów odwołania. Powyższe wynika z faktu, że Zamawiający zgodnie z pkt VI. 1.1.5 IDW żądał kart katalogowych produktów, pozwalających na jednoznaczną identyfikację oferowanego produktu. W tym miejscu należy stwierdzić, że niewiarygodne i niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego były złożone w toku rozprawy wyjaśnienia Zamawiającego, że przewidziana w ww. postanowieniu IDW identyfikacja oferowanych produktów miała na celu ułatwienie prowadzenia nieokreślonych zamówień w przyszłości czy „sprawdzenie, czy wykonawca wie co ma przygotować, czy zajmuje się produkcją kamizelek". Należy przyjąć, że obowiązek złożenia kart katalogowych miał na celu umożliwienie zidentyfikowania oferowanego produktu i zweryfikowania jego zgodności z SIWZ. W przeciwnym wypadku wymóg złożenia kart katalogowych,

pozwalających na jednoznaczna identyfikację oferowanego produktu byłby bezpodstawny, a w konsekwencji zbędny i nadmierny. Bezspornym było, że Przystępujący do oferty załączył karty produktów. Mając na uwadze ww. postanowienie IDW, były to karty produktów, które oferował. Z tych kart zaś wynika, że oferowany produkt (część modułów kamizelki) nie spełnia wymagań SIWZ. Ustalenie to Izba oparła na podstawie znajdujących się na kartach opisów i załączonych zdjęć. Izba dopuściła dowodzenie niezgodności z SIWZ ze zdjęć z kart produktu wobec zapisu IDW, iż karty katalogowe mają pozwolić na jednoznaczną identyfikację oferowanego produktu. Co za tym idzie, nie można przyjąć, że produkty na zdjęciach są produktami odmiennymi od oferowanych, gdyż wówczas nie byłaby możliwa jednoznaczna identyfikacja oferowanego produktu. Ponadto przyjęcie takiego założenia prowadziłoby do wniosku, że wykonawca nie zna postanowień SIWZ, bądź też nie wie, jaki produkt oferuje. Wobec powyższego stanowisko Przystępującego, iż zdjęcia nie dotyczą bezpośrednio oferowanych produktów należy uznać za niewiarygodne i przyjęte jedynie na potrzeby postępowania odwoławczego. Podkreślić należy, że Przystępujący nie zaprzeczał, że produkty z kart produktu nie spełniają wymogów SIWZ, a jedynie podnosił, że jest w stanie dostarczyć produkty zgodne z SIWZ, zaś złożone karty produktu dotyczą produktów przed modyfikacjami. Izba miała na uwadze, że zgodnie z dopiskiem na kartach produktu zdjęcia miały mieć charakter „poglądowy" - jednakże zastrzeżono również, iż różnić się mogą szczegóły i kolorystyka oferowanych przedmiotów. Izba uznała, że przedmioty ze zdjęć są niezgodne z SIWZ w zakresie, którego nie można uznać za „szczegół" lub „kolorystykę", o czym poniżej. Stwierdzonych przez Izbę cech, stanowiących o niezgodności z SIWZ próżno również szukać w opisach znajdujących się na kartach produktu, wobec czego też nie można uznać by był to ów szczegół, który odmiennie zostanie wykonany w dostarczonym produkcie. Reasumując, na podstawie załączonych do oferty Przystępującego kart katalogowych można stwierdzić, że zaoferował on produkty nie spełniające wymogów SIWZ. Ustalenie to należy odnieść do następujących produktów:

Ad KP09 - ŁADOWNICA NA 2 MAGAZYNKI HK416/M4

W zakresie pkt 2 ww. zarzutu: wedle opisu OPZ „Ładownica ma być zamykana na klapę

pudełkową za pomocą klamry o szerokości 25mm (+ 2 mm)".

Zgodnie z opisem znajdującym się na karcie produktu zaoferowana przez wykonawcę Warsaw Gun Works Sp. z o.o. ładownica posiada: „Wymienna klapa (pudełkowa z klamrą 25mm lub taśmowa z rzepem)". Odwołujący podnosił, że zastosowanie zapinania na rzep opisanego powyżej sprawia, że niemożliwe jest ciche odpinanie ładownicy, z czego wywodził niezgodność z SIWZ. W ocenie Izby jest oczywiste, że Przystępujący zaoferował dwa rozwiązania - zgodne z OPZ zastosowanie klapy pudełkowej z klamrą lub niezgodne - taśmowej z rzepem. Zastosowanie alternatywny nakazuje uznanie, że przedmiotem oferty jest również ładownica z klapą niezgodną z SIWZ. Bez wpływu na powyższe ustalenie pozostaje oświadczenie Przystępującego z rozprawy, że wskazano dwa rozwiązania, gdyż pozwalała na to pierwotna konstrukcja - nie zmienia to faktu, że karta produktu przewiduje rozwiązanie niezgodne z OPZ. W OPZ nie dopuszczono rozwiązania alternatywnego. W rezultacie Zamawiający otrzymał ofertę wariantową, zaś Przystępujący będzie mógł zdecydować, czy dostarczy produkty zgodne czy niezgodne z SIWZ. Niezależnie od obwarowań umownych dotyczących dostarczenia przedmiotu zgodnego z SIWZ, należy stwierdzić, że treść oferty Przystępującego wskazuje na jej niezgodność z SIWZ, co stanowi przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W zakresie pkt 3 zarzutu - jak podniósł Odwołujący, zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia „Boki ładownicy mają mieć możliwość regulacji za pomocą linki elastycznej (gumy okrągłej) ze stoperem zamocowanym na stałe w okolicy dna ładownicy". W ocenie Izby zasadnym jest zarzut Odwołującego, że produkt oferowany przez wykonawcę ma innego typu regulację, ze stoperem umieszczonym z boku ładownicy a nie w dnie, jak wymaga tego SIWZ. Jest to wyraźnie widoczne na stanowiącym element karty produktu zdjęciu, gdzie linka elastyczna wraz ze stoperem przebiega poniżej połowy wysokości ładownicy, nie zaś „w okolicy dna". Jednocześnie Izba podkreśla, że jest to element konstrukcyjny, którego nie można uznać za „szczegół", którego dotyczył dopisek dotyczący poglądowego charakteru zdjęć na kartach produktów. Ponadto nie można również uznać rzeczonej rozbieżności z SIWZ za „szczegół" jako coś nieistotnego, pozbawionego znaczenia, wobec niepodważonej przez Przystępującego argumentacji Odwołującego, że zastosowanie stopera na boku kieszeni sprawia, że ładownica nie nadaje się do użytku dla strzelców zarówno prawo jak i leworęcznych. Dodać należy, że Przystępujący w ogóle nie podważał argumentacji Odwołującego, dotyczącej istotności stwierdzonych rozbieżności, a jedynie podnosił, że produkty, które rzeczywiście zostaną dostarczone będą zgodne z SIWZ, a produkty przedstawione na zdjęciach nie są oferowanymi. Niezależnie od powyższego należy zaznaczyć, że również z opisu produktu nie wynika, że w dostarczonym produkcie stoper będzie inaczej umieszczony.

Ad KP10 - ŁADOWNICA SZYBKA NA 1 MAGAZYNEK HK416/M4

Odwołujący w pkt 2 zarzutu podnosił, że w opisie SIWZ wyszczególniono, że „Konstrukcja ładownicy ma być pudełkowa, bez otwartych boków w celu zminimalizowania ryzyka wypadnięcia magazynka nawet w przypadku zaczepienia nim o przeszkodę."

Izba podziela argumentację Odwołującego, że oferowany produkt ma konstrukcję odmienną, z otwartymi bokami, zabezpieczonymi pionowymi sztywnikami - jest to wyraźnie widoczne na zdjęciu z karty produktu. W ocenie Izby oferowana ładownica nie spełnia jednoznacznego wymogu OPZ konstrukcji pudełkowej o zamkniętych bokach. Podkreślić należy przy tym, że dotyczy to cechy produktu, która przesądza o całej jego konstrukcji, co z kolei wpływa zarówno na użytkowanie jak i sposób wykonania i jako takie tym bardziej nie może być uznane za „szczegół" w rozumieniu dopisku na karcie produktu. W opisie produktu również nie zaznaczono, by omawiany element konstrukcyjny miał zostać wykonany inaczej niż na zdjęciu.

Ad KP11 - ŁADOWNICA SZYBKA NA 1 MAGAZYNEK DO PISTOLETU USP 9MM/GLOCK 17
W zakresie pkt 2 zarzutu - z uwagi na całkowitą zbieżność postanowień OPZ, zarzutów i treści karty produktu w tym zakresie, należy odesłać do ustaleń Izby zawartych w ad KP10, które znajdują zastosowanie również w odniesieniu do badanego produktu.

Ad KP12 - ŁADOWNICA NA 1 MAGAZYNEK PISTOLETOWY DWURZĘDOWY

W zakresie pkt 2 zarzutu.

Zgodnie z OPZ „Boki ładownicy mają mieć przeprowadzoną linkę elastyczną (gumę okrągłą) służącą do regulacji obwodu ładownicy, ze stoperem z tworzywa sztucznego zamocowanego na stale w okolicy dna ładownicy".

W ocenie Izby zasadnym jest zarzut, że zdjęcie ani opis produktu nie wskazuje na zastosowanie ww. rozwiązania. Na zdjęciu wyraźnie widoczny jest brak linki elastycznej na boku ładownicy, co wskazuje na niezgodność oferowanego produktu z SIWZ. W zakresie możliwości uznania rzeczonej różnicy jako „szczegół", który może zostać wykonany odmiennie, należy odesłać do rozważań Izby zawartych powyżej ad KP09.

Ad KP15 ŁADOWNICA NA GRANAT OBRONNY

W pkt 2 zarzutu Odwołujący podnosi, że w SIWZ opisano, że „Ładownica ma być wykonana w większości z laminatu, z elastycznymi bokami wykonanymi z płaskiej gumy w celu dopasowania jej wymiarów do wielu typów granatów. Ładownica ma być zamykana klapą za pomocą klamry o szerokości 20 mm (+ 2 mm)."

Izba za zasadny uznaje zarzut odwołania, że zaoferowany produkt nie posiada boków z płaskiej gumy, a z tkaniny zasadniczej, niezgodnie z ww. postanowieniem SIWZ, co widoczne jest na zdjęciu z karcie produktu. Jednocześnie opis zawarty na karcie produktu nie pozwala na uznanie, że zastosowane zostanie odmienne rozwiązanie. W zakresie możliwości uznania rzeczonej rozbieżności w pomiędzy oferowanym produktem a Opisem Przedmiotu Zamówienia za „szczegół" należy odesłać do ustaleń Izby zawartych w ad KP09. Dodatkowo podkreślić należy, że dotyczy to cechy produktu, która przesądza o całej jego konstrukcji, co z kolei wpływa zarówno na użytkowanie jak i sposób wykonania i jako takie tym bardziej nie może być uznane za „szczegół".

Reasumując powyższe, Izba za zasadne uznała zarzuty odwołania Ad KP09 pkt 2 i 3, KP10 pkt 2, KP11 pkt 2, KP12 pkt 2, KP15 pkt 2, uznając, że wskazane różnice pomiędzy produktami oferowanymi przez Przystępującego a OPZ świadczą o niezgodności jego oferty z SIWZ, wobec czego należało stwierdzić, że zachodzi przesłanka odrzucenia oferty Warsaw Gun Works Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W tym miejscu należy dodać, że Przystępujący nie wnosił zastrzeżeń co do SIWZ, zarówno w zakresie postanowienia IDW, nakazującego złożyć kartę katalogową umożliwiającą jednoznaczną identyfikację oferowanego produktu, jak też w odniesieniu do postanowień technicznych OPZ, który nie dopuszczał zastosowania rozwiązań alternatywnych.

Mając powyższe na uwadze, zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba orzekła jak w pkt 1 sentencji.

Jednocześnie, Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie pozostałych okoliczności podniesionych w odwołaniu.

Izba uznała, że pozostają nieudowodnione zarzuty ad KP01, KP02, KP03 pkt 2, KP04, KP05, KP07 pkt 2, KP08 pkt 2, KP09 pkt 1, KP10 pkt 1, KP11 pkt 1, KP13 pkt 2 i 3, KP14 pkt 2-4, KP15 pkt 1 i 3, KP16, KP17, KP18. Odwołujący rzeczone zarzuty wywodził z okoliczności, iż na podstawie zdjęć i opisów znajdujących się na kartach produktów nie można potwierdzić, że spełniają one wymagania SIWZ. Należy zważyć, że nie jest wystarczającym dla wykazania zasadności zarzutu stwierdzenie, że czegoś na zdjęciu nie widać, że zdjęcie jest niewyraźne, bądź opis jest lakoniczny czy niepełny. W przeciwieństwie do zarzutów uznanych przez Izbę za zasadne, gdzie zdjęcie bądź opis jednoznacznie pozwalały na stwierdzenie, że oferowany produkt nie spełnia wymogów SIWZ, w przypadku pozostałych zarzutów przedstawione przez Odwołującego materiały i argumenty nie pozwalają na takie stwierdzenie. Na podstawie samego zdjęcia i ogólnego opisu Izba nie była w stanie ocenić z jakiego materiału wykonana jest druga warstwa kamizelki (KP01 pkt 1), na czym oparty jest system regulacji szelek (KP01 pkt 2), czy kamizelka posiada kieszeń w górnej części (zamek może być zakryty), jakie są wymiary rzepa (KP01 pkt 3), czy posiada odpowiednie nacięcia i jaki zastosowano system montażu (KP01 pkt 4, 5), jaka jest zasada montażu szelek (KP01 pkt 6), z jakiego materiału są wykonane uchwyty oraz czy od wewnętrznej strony pasa znajduje się kieszeń (KP01 pkt 7). Na postawie samych zdjęć nie sposób określić, jaki rzep został zastosowany ani czy zastosowano wymagane przepikowanie (KP02 pkt 1), czy i o jakiej konstrukcji zastosowano sztywnik w rękawie pasa (KP02 pkt 2), jakie są długości nacięć (KP02 pkt 3), czy rękaw posiada wymagane sztywniki (KP02 pkt 4), jakie zastosowano rozwiązanie (KP02 pkt 5), czy produkt posiada niewielkie odcinki haczykowej strony taśmy samoszczepnej (KP02 pkt 6), jaki jest rodzaj i umiejscowienie wymaganego ucha (KP04 pkt 2) Dalej, wielokroć Odwołujący nie przedstawia argumentów na poparcie swoich zarzutów, wskazując jedynie że szkic (zdjęcie) i „szczątkowy" opis nie sugeruje zastosowania wymaganego rozwiązania - tak w przypadku KP03 pkt 2, KP09 pkt 1, KP10 pkt 1, KP11 pkt 1, KP13 pkt 2, KP14 pkt 2, KP15 pkt 1, 3 KP16 pkt 1, 2, KP18 pkt 1, czy że opis nie pozwala na ustalenie szerokości pasa - w odniesieniu do

KP04 pkt 1 - czego również nie można uznać za udowodnienie zarzutu. Niektóre z zarzutów Odwołujący popiera dodatkowo stwierdzeniem, że ustalił niezgodność z SIWZ produktów oferowanych przez Warsaw Gun Works Sp. z o.o. na podstawie posiadanych przez siebie informacji - nie wyjaśnia jednak, jakie to informacje, skąd je powziął, nie przedstawia też żadnych dowodów na potwierdzenie ich prawdziwości. Powyższe w szczególności odnosi się to do zarzutów KP01, KP05 i KP17 pkt 1. Z kolei w zarzucie ad KP13 pkt 3 Odwołujący zarzucił, że opis i zdjęcie sugerują niezgodną z SIWZ konstrukcję kieszeni - nie wskazując przy tym, na czym dokładnie ta niezgodność ma polegać, uniemożliwiając tym samym Izbie weryfikację zasadności zarzutu. Nadto Izba uznała, że nie sposób na podstawie zdjęć z kart produktu stwierdzić, czy oferowany przedmiot posiada naszyty odcinek laminatu (KP04 pkt 3), jaka jest szerokość pasa i zastosowany materiał (KP05 pkt 1), czy oferowany przedmiot posiada odpowiednie nacięcia (KP07 pkt 2, KP08 pkt 2), jaki posiada system montażu i z czego wykonano uchwyt (KP17 pkt 1 i 2). W przypadku zarzutu ad KP18 pkt 2, na podstawie zdjęcia nie można stwierdzić, odmiennie niż w przypadku zarzut ad KP15 pkt 2, że boki kieszeni zostały wykonane z tkaniny zasadniczej zamiast z gumy płaskiej. Część zarzutów Odwołujący opierał z kolei na okoliczności, iż opis produktu jest niekompletny - KP 14 pkt 3, 4 - nie można zaś z samego braku zawarcia elementu w opisie, który, jak podnosił sam Odwołujący, miał charakter „szczątkowy" wywodzić niezgodności z SIWZ.

Mając na uwadze powyższe oraz spoczywający na Odwołującym ciężar udowodnienia niezgodności z SIWZ oferty Przystępującego, Izba uznała ww. zarzuty za nieudowodnione.

W uzasadnieniu odwołania, w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt ustawy Pzp Odwołujący wskazał także na okoliczność wykorzystania zdjęć/szkiców, które pochodzić miały ze strony członka konsorcjum - Direct Action, a które dotyczyły produktów, które posiadają zarejestrowany wzór przemysłowy. Odwołujący podnosił, że Przystępujący nie posiada licencji na produkowanie ww. przedmiotów. Zarzuty takie przedstawiono ad KP03 pkt 1, KP06 pkt 1, KP07 pkt 1, KP08 pkt 1, KP12 pkt 1, KP13 pkt 1, KP14 pkt 1 i KP19. Odwołujący podnosił, że posłużenie się ww. zdjęciami/rysunkami stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i świadczy o braku zdolności technologicznej po stronie Przystępującego do wykonania zamówienia.

Izba zarzuty te uznała za niezasadne. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że Odwołujący nie udowodnił, że zdjęcia użyte na kartach produktu, pochodzą ze strony internetowej Direct Action i że zostało z nich usunięte logo firmy. Dalej, ugruntowanym stanowiskiem KIO jest, że dla skutecznego postawienia zarzutu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, koniecznym jest wykazanie, że zaszły przesłanki uznania działania wykonawcy za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1010). Zgodnie z art. 3 ust. 1 ww. ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zatem dla wykazania, że Przystępujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, Odwołujący winien był wykazać także w jaki sposób rzeczone działanie zagroziło lub naruszyło jego interes bądź interes klienta. Odwołujący zaniechał dowodzenia w tym zakresie, rzeczoną okoliczność powołując jedynie dla uzasadnienia zarzutu niezgodności oferty Przystępującego z SIWZ. Dalej należy stwierdzić, że posłużenie się zdjęciem cudzego produktu nie świadczy o niezgodności oferty z SIWZ, nie przesądza również o zdolności technologicznej do wykonania przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego ww. zarzuty Izba uznała za niepotwierdzone. Niezależnie od ww. ustalenia, wymaga odnotowania, że złożony przez Przystępującego dowód w postaci oświadczenia podwykonawcy o zdolności do wykonania zamówienia i posiadania odpowiednich technologii pozostawał bez wpływu na ocenę zarzutów przez Izbę - stanowił on oświadczenie własne podmiotu zainteresowanego uzyskaniem zamówienia przez Przystępującego i jako taki nie stanowił obiektywnego, wiarygodnego źródła informacji

Ad zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, mającego polegać na zaniechaniu wykluczenia Przystępującego z postępowania, pomimo iż nie spełniał warunku udziału w postępowaniu w zakresie wdrożonego systemu zarządzania jakością.

Przedmiotowy zarzut Izba uznała za bezzasadny. Odwołujący brak spełniania warunku udziału w postępowaniu wywodził z domniemania, że Przystępujący nie posiada wdrożonego systemu jakością, a Zamawiający zaniechał weryfikacji tej okoliczności. Przystępując do rozpoznania zarzutu należy odnotować, że Zamawiający nie wymagał przedłożenia certyfikatów poświadczających posiadania odpowiedniego systemu zarządzania jakością, a jedynie złożenie oświadczenia w pkt 4 załącznika nr 2 do SIWZ. Przystępujący złożył takie oświadczenie, wskazując, że posiada wdrożone systemy zarządzania jakością - AQAP 2110:2016 i ISO 9001:2015-10. Nadto w toku rozprawy przed KIO przedłożył certyfikaty

wystawione przez Polskie Centrum Badań i Certyfikacji S.A., poświadczające spełnianie wymagań ww. systemów. Zgodnie z § 1 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Gospodarki w sprawie wykazu jednostek certyfikujących upoważnionych do prowadzenia certyfikacji zgodności i kontroli zgodności funkcjonowania wewnętrznego systemu kontroli, Polskie Centrum Badań i Certyfikacji S.A. jest jednostką certyfikującą upoważnioną do prowadzenia certyfikacji zgodności i kontroli zgodności funkcjonowania wewnętrznego systemu kontroli. Wobec powyższego, bez wpływu na ocenę oświadczenia złożonego przez Przystępującego w pkt 4 załącznika nr 2 do SIWZ pozostaje złożony wraz z odwołaniem e-mail z Centrum Certyfikacji Jakości WLO WAT, zgodnie z którym Warsaw Gun Works Sp. z o.o. nie jest certyfikowana przez tę jednostkę. Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że brak jest podstaw dla uznania, że Przystępujący nie posiada wdrożonych wymaganych systemów zarządzania jakością, wobec czego omawiany zarzut podlegał oddaleniu.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 i 186 ust. 6 pkt 3 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 i § 3 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: .....