

Sygn. akt: KIO 2642/24

WYROK
z dnia 22 sierpnia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lipca 2024 r. przez wykonawcę **IBKOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Rządową Agencję Rezerw Strategicznych w Warszawie**

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: **Allies Incorporated Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **IBKOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę **IBKOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 2642/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Rządowa Agencja Rezerw Strategicznych w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa sprzętu CBRN do usuwania skażeń w ramach projektu „Development and maintenance of rescEU CBRN stockpiles in Poland” z podziałem na dwie części.” Część 2 — dostawa rękawic, chusteczek, ręczników.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 26 lipca 2024 r. wykonawca IBKOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy P.z.p. czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu polegających na:

- 1) niezgodnej z ustawą P.z.p. czynności badania i oceny ofert w części nr 2 postępowania,
- 2) odrzuceniu oferty IBKOL na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty Allies Incorporated Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. jako niezgodnej z warunkami zamówienia;

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, podczas gdy złożona oferta w pełni odpowiada warunkom zamówienia, tj. jest wykonana z mikrofibry i posiada laminat barierowy;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Allies Incorporated Sp. z o.o. w Warszawie (dalej jako „Allies” lub „przystępujący”), jako niezgodnej z warunkami zamówienia z uwagi na fakt, że zaofertowane w postępowaniu w części nr 2, rękawice nie spełniają określonego w dokumentach zamówienia wymogu „niereaktywności” oraz posiadania „laminatu barierowego”.

Mając na względzie powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie zamawiającemu w części nr 2 postępowania:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Allies,
- 2) unieważnienia czynności oceny ofert,
- 3) ponowienia czynności badania i oceny ofert,
- 4) odrzucenia oferty Allies;
- 5) wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy odwołującego

Ponadto odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z całej dokumentacji postępowania, w szczególności na okoliczność dokonania ustaleń faktycznych co do okoliczności opisanych w odwołaniu, jak również dokumentów wskazanych w treści odwołania na okoliczności w nim wskazane.

Odwołujący wniósł również o zasądzenie od zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą w postępowaniu w części 2 i ma interes we wniesieniu odwołania i w uzyskaniu zamówienia, ponieważ w wyniku naruszających przepisy ustawy P.z.p. czynności i zaniechań zamawiającego odwołujący może ponieść szkodę, przejawiającą się w braku uzyskania zamówienia i utraty zysków płynących z jego realizacji.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z Formularzem ofertowym zaoferował w części 2 Postępowania w zakresie odnoszącym się do rękawic do dekontaminacji skażeń czynnikiem CBRN rękawice producenta: First Line Technology LLC, model: FiberTect Mitt FiberTect-ActivePoly-Dry Decon Mitt, typ: FBT-IO-L.

Do Formularza ofertowego odwołujący załączył dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane produkty wymogów wskazanych w Załączniku nr 1 do SWZ — „Opis przedmiotu zamówienia”, w postaci karty katalogowej, jak również szczegółowe oświadczenie pn. „Tabela zgodności/Compliance table” stanowiące potwierdzenie przez producenta zgodności oferowanego produktu z wymaganiami opisanymi w Załączniku nr. 1 do SWZ. W ramach przedmiotowego dokumentu znajduje się informacja o spełnianiu przez zaoferowane przez IBKOL rękawice dekontaminacyjne poszczególnych wymagań SWZ:

W Lp. 1 ujętej w przedmiotowym oświadczeniu tabeli w zakresie wymagania odnoszącego się do budowy rękawicy dekontaminacyjnej w zakresie wymagania:

„- rękawica wykonana z niereaktywnej mikrofibry (*tiret* 1, wiersz czwarty tabeli) - wskazano, że: „TAK”

opatrząc przedmiotowe oświadczenie dodatkowym komentarzem o następującej treści:

„Patented needle-punched non-woven polyester, higher surface area and absorbency than any commercial microfiber. It is made of non-reactive material and demonstrated compatible with harsh PREZES chemicals to include high concentration hypochlorite, sulfuric acid, and nitric acid, as well as all Traditional microfiber material melts into adhesive acidic glue when exposed to strong acids and other industrial chemicals.

Demonstrated superior to traditional microfiber material: US Department of Homeland Security - UCRLTR-232176 glove made of non-reactive microfiber Activated carbon layer and secondary polyester layer provides barrier to user's hands”

„Opatentowana włóknina poliestrowa igłowana, o większej powierzchni i chłonności niż jakakolwiek komercyjna mikrofibra. Jest wykonana z niereaktywnego materiału i wykazuje kompatybilność z agresywnymi chemikaliami, w tym podchlorynem o wysokim stężeniu, kwasem siarkowym i azotowym, a także wszystkimi CWA.

Tradycyjny materiał z mikrofibry topi się w kwaśny klej, gdy jest wystawiony na działanie silnych kwasów i innych chemikaliów przemysłowych.

Wykazano wyższość nad tradycyjnym materiałem z mikrofibry: US Department of Homeland Security - UCRL-TR-232176”.

„- mikrofibra powinna być na dwóch zewnętrznych stronach rękawicy (obustronne wykorzystanie),” (*tiret* 3, wiersz szósty tabeli) — wskazano, że: „TAK” („YES”), opatrząc przedmiotowe oświadczenie dodatkowym komentarzem, że:

„Gloves are useable on both sides”

„Rękawice są użyteczne po dwóch stronach”.

rękawica w środku powinna być wykonana z laminatu barierowego chroniącego dłoń użytkownika podczas dekontaminacji” (*tiret* 4, wiersz siódmy tabeli) - wskazano, że: „TAK” („YES”), opatrząc przedmiotowe oświadczenie dodatkowym komentarzem o następującej treści:

„Activated carbon layer and secondary polyester layer provides barrier to user's hands”

„Warstwa węgla aktywnego i dodatkowa warstwa poliestrowa zapewniają barierę dla dłoni użytkownika” .

Biorąc pod uwagę powyższe, ze złożonego wraz z ofertą oświadczenia producenta wynikało wprost, że potwierdza on, że oferowana rękawica dekontaminacyjna jest wykonana z mikrofibry (patrz *tiret* 1 i 3 w poz. Lp. 1 Budowa rękawicy dekontaminacyjnej, wiersz czwarty i szósty), jak również potwierdzenie, że rękawica w środku jest wykonana z laminatu barierowego chroniącego dłoń użytkownika podczas dekontaminacji (patrz: *tiret* czwarty w poz. Lp. 1 Budowa rękawicy dekontaminacyjnej, wiersz siódmy tabeli).

Odwołujący podniósł, że zamawiający sformułował wymaganie, by oferowane rękawice były wyprodukowane z „niereaktywnej mikrofibry”. Dokładnie takie określenie znajduje się w karcie katalogowej Allies, w ramach której stwierdza się, że materiał zewnętrzny rękawicy DCON Mitt to „niereaktywna mikrofibra, bezpieczna dla dłoni”, zaś materiał wewnętrzny do laminat barierowy chroniący dłoń użytkownika podczas działań dekontaminacyjnych. W ocenie odwołującego oferowany przez Allies asortyment w postaci rękawic dekontaminacyjnych nie spełnia wcale wymogu w

zakresie niereaktywności oraz laminatu barierowego.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z załączonym raportem laboratorium LLNL (Lawrence Livermore National Laboratory) materiał, z którego wykonane są rękawice DCON Mitt reaguje na kwas azotowy, powodując rozpuszczenie materiału (strona 11 oraz Tabela 3 strona 12).

Odwołujący stwierdził, że jego wewnętrzne badania potwierdziły reaktywność materiału również na kwas solny.

Badania potwierdzają reaktywność tego materiału na popularny kwas, szeroko stosowany w przemyśle tworzyw sztucznych, w przemyśle chemicznym do produkcji nawozów mineralnych; w przemyśle chemicznym w procesach nitrowania, do produkcji barwników; w przemyśle spożywczym do czyszczenia aparatów i urządzeń ze stali kwasoodpornej oraz w ogrodnictwie do zakwaszania podłoża i wielu innych. Tym samym oferowany produkt reaguje na kwasy nie jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że według definicji laminat to kompozyt składający się z warstwy zbrojeniowej i lepiszcza w zwartym zespoleniu tworzący barierę. W przypadku rękawic M2Decon Mitt mamy do czynienia z trzema luźno zszytymi warstwami tylko po krawędzi zewnętrznej rękawicy bez zwartości między poszczególnymi warstwami, co dopuszcza przepływ między warstwami i dyskwalifikuje konstrukcję jako zwartej bariery, nie zapewniając jednocześnie wymaganej przez zamawiającego ochrony użytkownika.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 16 sierpnia 2024 roku zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający ponadto wniósł o przeprowadzenie dowodów z tabel, rysunków i innych materiałów w odnośnikach (w tym linki do stron internetowych) na fakty niezgodności oferty odwołującego z warunkami zamówienia oraz zgodności oferty przystępującego z warunkami zamówienia.

Zamawiający stwierdził, że definicje mikrofibry dostępne w różnych źródłach, również przytaczanych przez odwołującego określają ten materiał jako syntetyczny polimer, który w wyniku produkcji staje się włóknem charakteryzującym się parametrem poniżej 1 deniera. Denier w definicji to jednostka miary grubości włókien lub przędzy. Podana wartość gęstości liniowej włókna warstwy zewnętrznej wykonanej z poliestru wynosi 6 denierów, zatem materiał nie spełnia definicji mikrofibry. Zamawiający nie wyraził zgody na zaoferowanie rękawic dekontaminacyjnych wykonanych z materiału innego niż mikrofibra.

Zamawiający podniósł, że materiał, z którego wykonana jest zewnętrzna część rękawicy FiberTect nr art. FBT-10-L produkcji First Line Technology (oferowana przez odwołującego), jest przesiąkliwa. Jej zadanie polega na poprawieniu parametru wytrzymałości mechanicznej rękawicy, odporności na ścieranie oraz spójności strukturalnej, podczas gdy warstwa środkowa działa jako aktywny środek odkażający. Oznacza to, że warstwa materiału zewnętrznego ma przepuścić dekontaminowany czynnik do warstwy wewnętrznej, którą stanowi złożę węgla aktywnego.

Jak wskazano w dołączonej karcie katalogowej produktu, FiberTect® jest sorbentem – czyli ciałem stałym zdolnym do absorpcji innych substancji. Materiały tego typu charakteryzują się określoną chłonnością, po przekroczeniu której substancja zacznie przenikać do innych warstw – w rozpatrywanym przykładzie do dłoni użytkownika. Rękawice nie posiadają żadnego indykatora umożliwiającego ostrzeżenie o przesyceniu złoża węgla aktywnego, a przedostanie się substancji do skóry dłoni użytkownika stanowi dla niego bezdyskusyjne zagrożenie, szczególnie w kontekście związków określanych jako Bojowe Środki Trujące.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty przystępującego zamawiający wskazał, że przystępujący zaoferował rękawicę wykonaną z mikrofibry składającej się zgodnie z załączoną kartą katalogową produktu DCON Mitt z mieszanki włókien poliestrowych i poliamidowych. Poliester charakteryzuje się właściwościami hydrofobowymi (umożliwia jedynie adsorpcję substancji do zewnętrznej powierzchni włókien) natomiast poliamid posiada właściwości hydrofilowe i pochłania substancje ciekłe do swojej struktury wewnętrznej (absorbują).

Zamawiający stwierdził, że rękawice DCON Mitt posiadają wymagany laminat barierowy - stanowi go materiał Zytron 200 firmy Kappler.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Allies Incorporated Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie. Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu CBRN do usuwania skażeń z podziałem na dwie części, w tym:

„B. Część 2, w ramach której wykonawca będzie zobowiązany do dostarczenia:

a.rękawicy do dekontaminacji skażeń czynnikiem CBRN, w ilości 20.000 sztuk,

b.jednorazowych, uniwersalnych chusteczek do dekontaminacji w przypadku zagrożeń czynnikiem chemicznym, biologicznym, radiacyjnym, w ilości 100.000 sztuk,

c.ręczników jednorazowych, w ilości 100.000 sztuk, zgodnie ze specyfikacją techniczną określoną w Załączniku nr 1 do SWZ — „Opis przedmiotu zamówienia”.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w szczególności określenie parametrów technicznych i

funkcjonalnych przedmiotu zamówienia, z wyszczególnionym podziałem na Części, stanowi Załącznik nr 1 do SWZ — „Opis przedmiotu zamówienia”. Z kolei warunki realizacji przedmiotu zamówienia, indywidualnie dla każdej z Części zamówienia, określa Załącznik nr 2A i 2B do SWZ — „Projektowane postanowienia umowne”.

W Załączniku nr 1 do SWZ — Opis przedmiotu zamówienia - Zamawiający zawarł następujące wymagania co do rękawic do dekontaminacji skażeń czynnikiem CBRN:

Zgodnie z Rozdziałem 7 SWZ pn. — Przedmiotowe środki dowodowe:

„1. Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych: kart katalogowych i/lub innych dokumentów potwierdzających, że oferowany sprzęt CBRN do usuwania skażeń spełnia wszystkie parametry techniczne określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ — Opis przedmiotu zamówienia. W przypadku, gdy karta katalogowa i/lub inny dokument nie zawierają odniesienia do wszystkich parametrów określonych przez zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ — Opis przedmiotu zamówienia, Wykonawca jest zobowiązany do złożenia odpowiedniego oświadczenia producenta potwierdzającego spełnianie przez oferowany sprzęt CBRN do usuwania skażeń danego parametru, wraz ze wskazaniem jego rzeczywistej wartości.

2. Zamawiający dopuszcza złożenie lub uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, zgodnie z art. 107 ust. 2 Pzp”.

W toku postępowaniu, w odniesieniu do stanowiących element dostawy w części 2 postępowania rękawic dekontaminacyjnych odwołujący złożył następujące wnioski o wyjaśnienie i odpowiedzi zamawiającego:

1. Pytanie nr 6:

Treść pytania: Dotyczy Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznika nr 1 do SWZ), w część 2, opis rękawicy do dekontaminacji skażeń czynnikiem CBRN. Czy Zamawiający odnośnie istniejącego w OPZ wymogu „rękawica w środku powinna być wykonana z laminatu barierowego chroniącego dłoń użytkownika podczas dekontaminacji” dopuszcza rękawice o innej konstrukcji, także skutecznie chroniącej dłoń użytkownika podczas dekontaminacji? Uzasadnienie: Oferowane przez naszą firmę rękawice o konstrukcji wielowarstwowej z materiałem o właściwościach absorpcyjnych zapewniają ochronę dłoni użytkownika bez konieczności posiadania wewnętrznego laminatu barierowego. W związku z powyższym, na podstawie zapisu Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, Art. 99.4, Oddział 4 Rozdział 1, Dział II w/w ustawy, stanowiącego, że „przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję...”, wnosimy o zmianę OPZ jak powyżej.

•Odpowiedź:

„Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy opis przedmiotu zamówienia. (...)”

3. Pytanie nr 8:

Treść pytania: Czy zamawiający dopuści rękawice do dekontaminacji z innego materiału niż mikrofibra o lepszych parametrach niż wyspecyfikowane rozwiązanie. Proponowany przez nas opatentowany materiał o większej chłonności niż mikrofibra jest wykonany z niereaktywnego materiału i wykazuje kompatybilność z agresywnymi chemikaliami, w tym podchlorynem o wysokim stężeniu, kwasem siarkowym i azotowym, a także wszystkimi CWA. Tradycyjny materiał z mikrofibry topi się zmieniając w kwaśny klej po wystawieniu na działanie silnych kwasów i innych chemikaliów przemysłowych. Poniższymi testami wykazano wyższość naszego rozwiązania nad tradycyjnym materiałem z mikrofibry:

US Department of Homeland Security - UCRL-TR-232176 Prosimy o skorygowanie opisu przedmiotu zamówienia lub dopuszczenie naszego rozwiązania jako równoważne, jeżeli wolą zamawiającego jest zignorowanie wyników wyżej wymienionych badań departamentu USA. Odmowa będzie wskazywać na utrudnianie uczciwej konkurencji co stanowi naruszenie art. 99 ust 4 PZP w zw. z 16 ust. 1 ustawy o PZP czyli dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Dodatkowo powoduje zaniechanie przez Zamawiającego czynności co do której był zobowiązany na podstawie ustawy PZP a mianowicie przygotowaniu i prowadzeniu postępowania w sposób: a) Zapewniający zachowania uczciwej konkurencji b) Przejrzysty c) Proporcjonalny.”

•Odpowiedź:

„Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy opis przedmiotu zamówienia. (...)”.

Zgodnie z Formularzem ofertowym odwołujący zaoferował w części 2 postępowania w zakresie odnoszącym się do rękawic do dekontaminacji skażeń czynnikiem CBRN rękawice producenta: First Line Technology LIC, model: FiberTect® Mitt FiberTect-ActivePoly-Dry Decon Mitt, typ: FBT-IO-L.

Odwołujący złożył wraz z ofertą oświadczenie producenta następującej treści:

Tłumaczenie oświadczenia producenta w odniesieniu do materiału, z którego wykonane są rękawice zaoferowane przez odwołującego:

Opatentowana włóknina poliestrowa igłowana, o większej powierzchni i chłonności niż jakakolwiek komercyjna mikrofibra. Jest wykonana z niereaktywnego materiału i wykazuje kompatybilność z agresywnymi chemikaliami, w tym podchlorynem o wysokim stężeniu, kwasem siarkowym i azotowym, a także wszystkimi CWA. Tradycyjny materiał z

mikrofibry topi się w kwaśny klej, gdy jest wystawiony na działanie silnych kwasów i innych chemikaliów przemysłowych. Wykazano wyższość nad tradycyjnym materiałem z mikrofibry: US Department of Homeland Security - UCRL-TR-232176.

W odniesieniu do wymogu, by rękawice posiadały wewnątrz warstwę laminatu – rękawica w środku powinna być wykonana z laminatu barierowego chroniącego dłoń użytkownika podczas dekontaminacji” (tętuś 4, wiersz siódmy tabeli) - wskazano, że: „TAK” („YES”), opatrując przedmiotowe oświadczenie dodatkowym komentarzem o następującej treści:

„Activated carbon layer and secondary polyester layer provides barrier to user's hands”

„Warstwa węgla aktywnego i dodatkowa warstwa poliestrowa zapewniają barierę dla dłoni użytkownika” .

Tłumaczenie oświadczenia producenta w odniesieniu do posiadania laminatu przez rękawice zaoferowania przez odwołującego:

Warstwa węgla aktywnego i dodatkowa warstwa poliestrowa zapewniają barierę dla dłoni użytkownika.

Przystępujący zaoferował rękawice DCON Mitt. Do oferty załączył kartę katalogową, z której wynika, że rękawica wykonana jest w sposób następujący:

- materiał zewnętrzny: obustronna, niereaktywna mikrofibra, bezpieczna dla skóry dłoni;
- materiał wewnętrzny: laminat barierowy chroniący dłoń użytkownika podczas działań dekontaminacyjnych.

Ofertę w postępowaniu złożył wykonawca DHP Safety D.P.. Wykonawca ten zaoferował takie same rękawice jak odwołujący. Wykonawca złożył wraz z ofertą kartę katalogową produktu, z której wynika, że zaoferowane przez niego rękawice wykonane są materiału o gęstości liniowej równej 6 denierów.

Pismem z dnia 16 lipca 2024 r. zamawiający zawiadomił o wyborze jako najkorzystniejsze oferty Allies. Zamawiający poinformował także o odrzuceniu oferty odwołującego, wskazując, co następuje:

„3. Oferta Wykonawcy Ibkol Sp. z o.o.

Zamawiający stwierdził, że oferta Wykonawcy Ibkol Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp, z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

Uzasadnienie faktyczne:

Zgodnie z treścią Formularza ofertowego, Wykonawca zaoferował dostawę rękawic do dekontaminacji FiberTect® Mitt FiberTectActivePoly-Dry Decon Mitt produkcji First Line Technology. Wykonawca złożył kartę katalogową właściwą dla rękawicy dekontaminacyjnej wykonanej z materiału FibreTect® oraz oświadczenie producenta.

Zgodnie z kartą katalogową:

- materiał FibreTect® stanowi obojętny trójwarstwowy kompozyt z wewnętrzną warstwą włókniny filcowej z węglem aktywnym,
- materiał FibreTect w „standardzie” wykonany jest z poliestru, który może zostać pokryty dodatkowymi powłokami w celu dalszego zwiększenia jego skuteczności, przy czym możliwymi zabiegami są:
 - > obróbka przeciwpieśniowa, > obróbka przeciwgrzybiczna, > obróbka hydrofobowa, > obróbka zmniejszająco palność,
 - > obróbka silikonowa, > obróbka przeciwbakteryjna.

Zgodnie z oświadczeniem producenta, rękawica oferowana przez Wykonawcę:

- wykonana jest z tkaniny poliestrowej igłowanej — tak wiersz 4 tabeli lub (po prostu) z poliestru — tak wiersz 7 tabeli,
- posiada laminat barierowy w postaci drugiej warstwy poliestru oraz włókna z aktywnym węglem.

Zgodnie z treścią Załącznika nr 1 do SWZ —„Opis przedmiotu zamówienia” — wiersz 1 tabeli właściwej dla Części 2 zamówienia, Zamawiający wymaga, aby rękawice dekontaminacyjne oferowane przez Wykonawców spełniały m.in. następujące parametry:

a.rękawica wykonana z niereaktywnej mikrofibry,

b.mikrofibra powinna być na dwóch zewnętrznych stronach rękawicy (obustronne wykorzystanie),

c.rękawica w środku powinna być wykonana z laminatu barierowego chroniącego dłoń użytkownika podczas dekontaminacji.

Zamawiający nie dopuścił przy tym rękawic o innej konstrukcji niż wskazany w lit. c. powyżej (odpowiedź na Pytanie nr 6 do treści SWZ) oraz nie wyraził zgody na zaoferowanie rękawic dekontaminacyjnych wykonanych z materiału innego niż mikrofibra (odpowiedź na Pytanie nr 8 do treści SWZ).

W nin. stanie rzeczy, mając na uwadze treść wszystkich złożonych przez Wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający stwierdził niezgodność zaoferowanych przez Wykonawcę rękawic dekontaminacyjnych z warunkami zamówienia w zakresie:

1.materiału, z którego zaoferowane rękawice są wykonane — zaoferowane rękawice wykonane są faktycznie z poliestru, nie z wymaganej przez Zamawiającego mikrofibry,

2.budowy rękawic — zaoferowane rękawice nie posiadają laminatu barierowego, bowiem materiały, z których rękawice są wykonane (poliester, włóknina z węglem aktywnym) są przesiąkliwe, nie zapewniając wymaganej ochrony użytkownika.

W szczególności Zamawiający za niewystarczające uznał oświadczenie producenta potwierdzające, że rękawice zaoferowane przez Wykonawcę wykonane są z wymaganej przez Zamawiającego PREZES niereaktywnej mikrofibry i zawierają wymagany laminat barierowy. Oświadczenie to:

3.nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny — jakkolwiek producent potwierdził wykonanie rękawic z niereaktywnej mikrofibry, stawiając „ TAK” („ YES”) w tabeli opisującej przedmiot zamówienia w Części 2, to równocześnie w kolumnie „ Uwagi” („Comments”) zastrzegł, że rękawica wykonana jest z tkaniny poliestrowej igłowanej, wskazując przy tym na „wyższość” materiału FiberTect® nad wymaganą przez Zamawiającego mikrofibrą,

4.nie odpowiada pozostałym dokumentom mającym potwierdzać parametry oferowanych rękawic dekontaminacyjnych, które wprost wskazują na poliestr jako materiał, z którego wykonane są rękawice.

W tym samym piśmie zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy DHP Safety D.P., powołując się na takie samo uzasadnienie i prawne, co w przypadku odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, podczas gdy złożona oferta w pełni odpowiada warunkom zamówienia, tj. jest wykonana z mikrofibry i posiada laminat barierowy.

Wykonawcy w złożonych ofertach mieli potwierdzić, że zaoferowane przez nich rękawice odpowiadają wymogom opisu przedmiotu zamówienia, w tym w zakresie wykonania rękawic z niereaktywnej mikrofibry oraz posiadania wewnątrz laminatu barierowego chroniącego dłoń użytkownika podczas dekontaminacji.

Odwołujący w obu przypadkach potwierdził, że zaoferowane przez niego rękawice posiadają cechy wymagane przez zamawiającego, opatrując je jednocześnie komentarzami producenta:

W odniesieniu do materiału, z którego wykonane są rękawice: *Opatentowana włóknina poliestrowa igłowana, o większej powierzchni i chłonności niż jakkolwiek komercyjna mikrofibra. Jest wykonana z niereaktywnego materiału i wykazuje kompatybilność z agresywnymi chemikaliami, w tym podchlorynem o wysokim stężeniu, kwasem siarkowym i azotowym, a także wszystkimi CWA. Tradycyjny materiał z mikrofibry topi się w kwaśny klej, gdy jest wystawiony na działanie silnych kwasów i innych chemikaliów przemysłowych. Wykazano wyższość nad tradycyjnym materiałem z mikrofibry: US Department of Homeland Security - UCRL-TR-232176.*

W odniesieniu do posiadania wewnętrznego laminatu: „Warstwa węgla aktywnego i dodatkowa warstwa poliestrowa zapewniają barierę dla dłoni użytkownika”.

Poprzez dodanie komentarza producenta odwołujący potwierdził, że materiał, z którego wykonane są rękawice zaoferowane przez niego rękawice nie jest mikrofibrą, jak również, że nie zawierają one laminatu barierowego. Bez znaczenia w tej sytuacji pozostaje okoliczność, że odwołujący w treści oferty potwierdził spełnianie spornych wymogów wpisując „TAK” w tabeli odnoszącej się do przedmiotu zamówienia. Dodając bowiem komentarze do opisu odwołujący sam zanegował potwierdzenie odnoszące się do spełniania wymogów.

I tak, analiza treści komentarza odnoszącego się do materiału, z którego wykonane są rękawice zaoferowane przez odwołującego wprost wskazuje, że materiał ten nie jest mikrofibrą. Świadczy o tym fakt, iż – po pierwsze – komentarz ten nie zawiera kategorycznego stwierdzenia, iż rękawice wykonane są z mikrofibry. Po drugie – znajdujemy tam sformułowania: „Włóknina (...) o większej powierzchni i chłonności niż jakkolwiek komercyjna mikrofibra”, czy „Wykazano wyższość nad tradycyjnym materiałem z mikrofibry”. Tego rodzaju porównania w tym konkretnym przypadku potwierdzają, że materiał zastosowany przez odwołującego jest czymś innym niż mikrofibra, z którą się go porównuje. Po trzecie – dodanie w komentarzu kilkakrotnie sformułowania „tradycyjny” bądź „komercyjny” w odniesieniu do materiału będącego w istocie mikrofibrą ma stworzyć wrażenie, że materiał zastosowany przez odwołującego jest „mikrofibrą”, ale nie „tradycyjną” czy „komercyjną”. Zdaniem Izby jest to wyłącznie nieuprawniony zabieg erystyczny. Po czwarte – w sytuacji, w której odwołujący zaoferowałby rękawice z mikrofibry, nie musiałby dodawać żadnego komentarza dotyczącego zastosowanego materiału. I po piąte – dodany komentarz miał – w ocenie Izby – zniwelować skutki zadanego przez odwołującego pytania do SWZ, w którym odwołujący przyznał wprost, że rękawice, które zamierza zaoferować, nie są wykonane z mikrofibry. Do tego ostatniego argumentu Izba odniesie się szerzej w dalszej części uzasadnienia.

Podobnie należy ocenić komentarz odnoszący się do wymogu, by zaoferowane rękawice posiadały wewnętrzny laminat barierowy, chroniący dłoń użytkownika. Dodany przez odwołującego komentarz o treści: „Warstwa węgla aktywnego i dodatkowa warstwa poliestrowa zapewniają barierę dla dłoni użytkownika” nawet dla osoby niebędącej profesjonalistą w branży, której dotyczy przedmiot zamówienia, nie powinien budzić wątpliwości co do tego, że rękawice odwołującego wymaganego laminatu nie posiadają. Węgiel aktywny znajduje szerokie zastosowanie w życiu

codziennym, np. jako popularny lek bądź też element filtracyjny, i jego zadaniem jest absorpcja i neutralizacja szkodliwych substancji. Z kolei poliestr to rodzaj tkaniny, również powszechnie stosowany na co dzień. Substancje te mogą tworzyć swego rodzaju warstwę ochronną, jednakże nie jest to laminat barierowy.

Podkreślić należy, że sam odwołujący w treści odwołania, w części odnoszącej się do oferty przystępującego, podał definicję laminatu, zgodnie z którą laminat to kompozyt składający się z warstwy zbrojeniowej i lepiszcza w zwartym zespoleniu tworzący barierę. W ocenie Izby warstwa ochronna w postaci węgla aktywnego i warstwy poliestrowej nie odpowiada definicji laminatu wskazanej przez odwołującego. Izba ponadto w tym przypadku również prezentuje stanowisko, iż odwołujący – dodając tego rodzaju komentarz – podjął próbę uchylenia się od skutków informacji zawartej w pytaniu do SWZ, gdzie wprost stwierdził, że oferowane przez niego rękawice nie posiadają laminatu barierowego.

Oświadczenie zawarte w ofercie jest w ocenie Izby rozstrzygające. Odwołujący złożył ofertę, w której – pomimo potwierdzenia, że jego produkt spełnia wymogi wskazane w opisie przedmiotu zamówienia – zawarł informacje odnoszące się do zaoferowanego produktu, z których wynika, że produkt ten nie spełnia wymogów w zakresie materiału, z którego został wykonany, oraz posiadania wewnętrznego laminatu barierowego. Tym samym treść oferty odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia i została zasadnie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p.

Za powyższą argumentacją przemawiają dodatkowe aspekty. Przed upływem terminu składania ofert odwołujący skierował do zamawiającego pytania odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w których zapytał, czy zamawiający dopuszcza rękawice o innej konstrukcji, także skutecznie chroniącej dłoń użytkownika podczas dekontaminacji oraz czy zamawiający dopuści rękawice do dekontaminacji z innego materiału niż mikrofibra o lepszych parametrach niż wyspecyfikowane rozwiązanie. W uzasadnieniu odwołujący stwierdził, że „Oferowane przez naszą firmę rękawice o konstrukcji wielowarstwowej z materiałem o właściwościach absorpcyjnych zapewniają ochronę dłoni użytkownika bez konieczność posiadania wewnętrznego laminatu barierowego” oraz „Proponowany przez nas opatentowany materiał o większej chłonności niż mikrofibra jest wykonany z niereaktywnego materiału i wykazuje kompatybilność z agresywnymi chemikaliami, w tym podchlorynem o wysokim stężeniu, kwasem siarkowym i azotowym, a także wszystkimi CWA. Tradycyjny materiał z mikrofibry topi się zmieniając w kwaśny klej po wystawieniu na działanie silnych kwasów i innych chemikaliów przemysłowych. Poniższymi testami wykazano wyższość naszego rozwiązania nad tradycyjnym materiałem z mikrofibry (...)”.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), mającej zastosowanie do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p., złożenie oferty jest oświadczeniem woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Do istotnych postanowień umowy należy m.in. przedmiot umowy.

Do treści oferty, jako oświadczenia woli, znajduje zastosowanie art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszego postępowania stwierdzić należy, że w sytuacji, w której zaistniały wątpliwości co do treści zobowiązania odwołującego wyrażonego w ofercie w zakresie zaoferowanego przez niego przedmiotu zamówienia, treść ta podlega wykładni na zasadzie wyrażonej w art. 65 § 1 K.c. Należy ją zatem odnieść do całokształtu okoliczności oraz kontekstu, w jakim została złożona. Kontekstem tym jest tutaj treść zadanych przez odwołującego pytań, z których wynika, że rękawice zaoferowane przez odwołującego nie są wykonane z mikrofibry i nie posiadają laminatu barierowego. Odwołujący nie wykazał, że posiada w ofercie inne rękawice niż te, o które pytał i że pytania dotyczyły innego asortymentu produktów niż został zaoferowany. Powyższe potwierdza również okoliczność, że opis produktu zawarty w zadanych pytaniach oraz przedstawiony w oświadczeniu producenta dołączonym do oferty praktycznie się od siebie nie różni.

Wskazane wyżej okoliczności potwierdzają, że oferta odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, co uzasadnia jej odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p.

Jedynie uzupełniając Izba odniesie się do argumentacji odwołującego podniesionej w odwołaniu. Odwołujący prezentuje stanowisko, że zaoferowane przez niego produkty są wykonane z mikrofibry i posiadają wewnętrzny laminat barierowy. W ocenie Izby stanowisko to i podnoszona na jego uzasadnienie argumentacja świadczą o przyjętej przez odwołującego strategii procesowej, polegającej na wykazaniu, że produkty zaoferowane przez odwołującego w istocie odpowiadają jednak spornym wymogom. Argumentacja ta jest zatem sprzeczna z treścią oferty odwołującego.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, że argumentacja ta, nawet w sytuacji, gdyby odwołujący nie złożył oświadczenia zawartego w ofercie, które zdecydowało o treści rozstrzygnięcia, winna być uznana za nietrafioną.

Poza sporem pozostaje fakt, że zamawiający nie zdefiniował pojęcia „mikrofibra” i „laminat” w żadnym z dokumentów obowiązujących w przedmiotowym postępowaniu. Izba nie podziela jednak stanowiska odwołującego, iż w takim przypadku wszelkie wątpliwości w zakresie interpretacji tego terminu należy rozstrzygać na korzyść odwołującego.

Określenia te winny być bowiem znane profesjonalistom działającym w branży, której dotyczy przedmiot zamówienia. Nie ma zatem potrzeby, by zamawiający, na potrzeby danego postępowania, formułował definicje, których znaczenie jest oczywiste dla podmiotów zajmujących się zawodowo tego rodzaju materiałami. Taka praktyka doprowadziłaby do niepożądanego sytuacji, w której zamawiający, aby uniknąć zarzutów ze strony wykonawców, musiałby definiować wszystkie określenia, którymi posługuje się w danym postępowaniu.

Jednakże w sytuacji, w której odwołujący miał wątpliwości w zakresie tego, jak należy rozumieć sformułowania „mikrofibra” i „laminat”, winien zwrócić się do zamawiającego przed terminem składania ofert, o wyjaśnienie tych pojęć. Odwołujący nie wykazał, by wnosił o podanie definicji bądź cech właściwych dla wskazanych substancji. Wydaje się zresztą, że odwołujący nie miał wątpliwości, jak należy rozumieć wskazane pojęcia, jako że w zadanych pytaniach do treści SWZ wskazał, że jego rękawice nie są wykonane z mikrofibry i nie posiadają laminatu barierowego.

Odwołujący podniósł, że zamawiający w informacji z dnia 16 lipca 2024 roku stwierdził niezgodność zaoferowanych przez wykonawcę rękawic dekontaminacyjnych z warunkami zamówienia w zakresie:

1.materiału, z którego zaoferowane rękawice są wykonane — zaoferowane rękawice wykonane są faktycznie z poliestru, nie z wymaganej przez zamawiającego mikrofibry,

2.budowy rękawic — zaoferowane rękawice nie posiadają laminatu barierowego, bowiem materiały, z których rękawice są wykonane (poliester, włóknina z węglem aktywnym) są przepuszczalne, nie zapewniając wymaganej ochrony użytkownika.

Następnie, w dalszej części odwołania, odwołujący skupia się na wykazaniu, że mikrofibra jest materiałem, który może być wykonany z między innymi poliestru. Tym samym uznaje za nietrafiony argument zamawiającego, iż jego rękawice są wykonane z poliestru, a nie z mikrofibry. Odwołujący wskazuje, iż: *Na wstępie należy wskazać, że powszechnie przyjmuje się, że mikrofibra to chemiczne (syntetyczne) włókno o niskiej masie liniowej – a więc o „mikro” masie liniowej. Mikrofibra to bardzo cienkie włókno - mikro-włókno. Włókno po angielsku to: „fiber”, po niemiecku: „das Fiber” lub „der Faser” — stąd określenia odnoszące się do mikrowłókna takie jak mikrofibra lub mikrofaza. Sam jednak fakt, że jakiś materiał jest zbudowany z mikrowłókien — inaczej z mikrofibry, nie przesądza jego konkretnego składu* (str. 10 odwołania).

W tym miejscu Izba wskazuje, że z załączonego do oferty odwołującego oświadczenia producenta wynika, że rękawice przez niego zaoferowane wykonane są z włókniny poliestrowej igłowanej. Zamawiający, wskazując w piśmie z dnia 16 lipca 2024 roku, że rękawice odwołującego wykonane z poliestru, a nie z mikrofibry, odniósł się po prostu do informacji zawartej w załączonym oświadczeniu.

Nie budzi wątpliwości Izby i nie była pomiędzy stronami sporna okoliczność, że mikrofibra może być wykonana z różnych materiałów, w tym poliestru, poliamidu itp. To, co w przedmiotowej sprawie jest istotne, to fakt, że nie każda tkanina poliestrowa to mikrofibra. Zamawiający w piśmie z dnia 16 lipca 2024 roku wskazał, że rękawica wykonana jest z poliestru, nie zaś z mikrofibry. W ocenie Izby nie oznacza to, że zamawiający zakwestionował sam fakt wykonania rękawic z poliestru, ale że zastosowany poliester nie posiadał cech mikrofibry.

Z uwagi na fakt, że Izba uznała za niesporną pomiędzy stronami okoliczność, że mikrofibra może być sporządzona z poliestru, Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu na tę okoliczność ze złożonych przez odwołującego: wydruków ze strony internetowej (w całości) oraz pisma First Line Technology z 16 sierpnia 2024 roku, opinii z dnia 12 sierpnia 2024 roku i z dnia 14 sierpnia 2024 roku w zakresie, w jakim mają one dowodzić, iż mikrofibra może być wykonana z poliestru.

Odnosząc się do charakteru i wartości dowodowej złożonych przez odwołującego opinii Politechniki Łódzkiej Katedry Inżynierii Mechanicznej Informatyki Technicznej i Chemii Materiałów Polimerowych, Izba wskazuje, że potraktowała i oceniła te dokumenty jako rozszerzone stanowisko strony odwołującej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 czerwca 1974 r. II CR 260/74 (LexPolonica nr 322007) prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron przed wszczęciem procesu, czy w jego toku, są wyjaśnieniem, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, ich stanowiska.

Izba podkreśla, że to, co przesądza o tym, że dany materiał jest mikrofibra, to gęstość liniowa włókien. Ta okoliczność również nie była pomiędzy stronami sporna. Potwierdził ją odwołujący zarówno w zacytowanym wyżej fragmencie uzasadnienia odwołania, jak i w złożonych dowodach. Okoliczność tę podnosili również zamawiający i przystępujący w złożonych pismach procesowych.

I tak, Izba przeprowadziła dowody z następujących dokumentów:

- złożonych przez odwołującego: pisma First Line Technology z 16 sierpnia 2024 roku i opinii Politechniki Łódzkiej Katedry Inżynierii Mechanicznej Informatyki Technicznej i Chemii Materiałów Polimerowych z dnia 12 sierpnia 2024 roku. i ustaliła, że wskazują one, iż mikrofibra to włókno chemiczne „o niskiej masie liniowej”.

Z kolei opinia Politechniki Łódzkiej Katedry Inżynierii Mechanicznej Informatyki Technicznej i Chemii Materiałów Polimerowych z dnia 14 sierpnia 2024 roku, z której wynika, że zastosowany przez odwołującego materiał jest mikrofibra,

w ogóle nie odnosi się do gęstości liniowej włókna, pozostając przy stwierdzeniu, że materiał jest mikrofibrą, ponieważ wykonany jest z polimeru włóknotwórczego, jakim jest poliester. Opinia ta – nie odnosząc się w ogóle do gęstości liniowej włókna, mimo że jej autorka w opinii z dnia 12 sierpnia 2024 roku zwraca uwagę na ten parametr – nie jest zatem wiarygodna w zakresie rozstrzygnięcia co do charakteru zastosowanego materiału.

Zamawiający i przystępujący podnosili, że mikrofibra to syntetyczny polimer, który w wyniku produkcji staje się włóknem charakteryzującym się parametrem poniżej 1 deniera. Denier w definicji to jednostka miary grubości włókien lub przędzy.

Zamawiający i przystępujący powołali się na dowód w postaci karty katalogowej produktu FiberTect® Mitt FiberTectActivePoly-Dry Decon Mitt produkcji First Line Technology, załączonej do oferty wykonawcy DHP Safety D.P., z której wynika, że rękawice dekontaminacyjne FiberTect wykonano z materiału, którego wartość gęstości liniowej włókna warstwy zewnętrznej wykonanej z poliestru wynosi 6 denierów. W ocenie zamawiającego i przystępującego wartość ta przesądza, że materiał, z którego wykonane są rękawice odwołującego, nie jest mikrofibrą. Izba przeprowadziła wnioskowany dowód i potwierdziła wskazany parametr.

Wskazując na powyższe Izba stwierdziła, że informacja zawarta w dowodach przedstawionych przez odwołującego jest nieprecyzyjna w zakresie, w jakim wskazuje, iż mikrofibra to włókno chemiczne „o niskiej masie liniowej”. Ponieważ wartość ta decyduje o tym, czy dane włókno jest mikrofibrą czy też nie, dla ustalenia, czy mamy do czynienia z mikrofibrą nie wystarczy zatem ogólne stwierdzenie o „niskiej masie liniowej”, ale parametr ten należy określić we właściwych jednostkach (denierach).

Z kolei zamawiający i przystępujący określili gęstość liniową właściwą dla mikrofibry jako mniejszą od 1 deniera.

Odwołujący nie zakwestionował wskazanej wartości gęstości liniowej ani nie podał innej wartości właściwej dla mikrofibry. Podnosił jedynie, że zamawiający w piśmie z dnia 16 lipca 2024 roku nie powołał się na ten parametr i nie wskazał go jako podstawę odrzucenia oferty odwołującego.

W sytuacji, w której odwołujący nie zakwestionował wartości gęstości liniowej mikrofibry podanej przez zamawiającego i przystępującego, Izba uznała za wykazaną wartość właściwą dla mikrofibry w wysokości mniejszej od 1 deniera. Skoro zaś z karty katalogowej produktu wynika, że wartość ta dla tkaniny, z której wykonane są rękawice odwołującego wynosi 6 denierów, Izba uznała za wykazaną okoliczność, że tkanina ta nie jest mikrofibrą.

W ocenie Izby bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jest okoliczność, że zamawiający w treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty odwołującego nie odniósł się do kwestii niespełniania parametru gęstości liniowej włókien materiału, z którego wykonane są rękawice odwołującego. Nawet przyjmując, że zawiadomienie winno odnosić się do tego parametru, w sytuacji, w której Izba nakazałaby zamawiającemu powtórzenie czynności zawiadomienia o odrzuceniu oferty odwołującego, zamawiający tak czy inaczej musiałby odrzucić ofertę odwołującego, a zatem ewentualnie zaniechanie zamawiającego nie miałooby wpływu na wynik postępowania. Odwołujący nie powinien natomiast powoływać się na okoliczność, iż nie miał świadomości, że jego oferta nie spełnia wymagań w zakresie gęstości liniowej materiału, ponieważ jako profesjonalista, winien znać parametry mikrofibry.

Analogicznie należy rozstrzygnąć kwestię braku laminatu barierowego w rękawicach zaoferowanych przez odwołującego. W szczególności Izba podtrzymuje stanowisko wyrażone wyżej w zakresie tego, że warstwa poliestru oraz włókna z aktywnym węglem nie są laminatem barierowym. Izba przeprowadziła w tym zakresie dowody ze złożonych przez odwołującego: opinii Politechniki Łódzkiej z dnia 14 sierpnia 2024 roku, pism First Line Technology z dnia 16 i 9 sierpnia 2024 roku, jednakże uznała, że nie wynika z nich, że produkt zaoferowany przez odwołującego spełnia wymóg posiadania laminatu barierowego. W opinii znajduje się co prawda stwierdzenie „Rękawica w środku jest wykonana z laminatu barierowego chroniącego dłoń użytkownika podczas dekontaminacji – rękawica stanowi wyrób warstwowy, a wewnętrzna, środkowa warstwa laminatu stanowi barierę dla dekontaminowanych czynników”, ale jest to informacja tak lakoniczna, że trudno na jej podstawie uznać, że wymagany laminat w rzeczywistości istnieje. W szczególności autorka opinii nie wyjaśnia, w jaki sposób warstwa poliestru i włókna z aktywnym węglem tworzą laminat stanowiący barierę dla dekontaminowanych czynników. Z kolei pismo z dnia 16 sierpnia 2024 roku zawiera informację, iż „rękawica (...) zawiera laminat oparty na warstwie węglowej”, jednakże również i to stwierdzenie nie jest poparte żadną argumentacją. Natomiast pismo z dnia 9 sierpnia 2024 roku w ogólnie nie odnosi się do istnienia laminatu barierowego, ale do zdolności materiałów do absorpcji wody i p-ksylenu.

Izba ponownie wskazuje na definicję laminatu, na którą powołał się odwołujący w treści swego odwołania, stwierdzając, iż laminat to kompozyt składający się z warstwy zbrojeniowej i lepiszcza w zwartym zespoleniu tworzący barierę. Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób jego wyrób wypełnia cytowaną definicję, w szczególności, która warstwa w jego produkcie stanowi warstwę zbrojeniową, a która lepiszcze.

Odwołujący podniósł, iż zamawiający, odrzucając jego produkt, stwierdził, że materiały, z których wykonana jest wewnętrzna warstwa ochronna, są przesiąkliwe, a zatem nie zapewniają wymaganej ochrony użytkownika. Jednocześnie odwołujący wskazał, że zamawiający w żadnym miejscu SWZ nie postawił wymagania, że wewnętrzna warstwa ochronna ma być nieprzesiákliwa.

W ocenie Izby okoliczność, że zamawiający nie postawił wymagania, że wewnętrzna warstwa ochronna ma być nieprzepuszczalna, pozostaje bez znaczenia dla ustalenia, że rękawice zaoferowane przez odwołującego nie spełniają wymagania w zakresie laminatu barierowego. Izba ponownie odwołuje się do przytoczonej przez odwołującego definicji laminatu, z której wynika, że materiały tworzące barierę stanowią „barierę”. Bariera z samej definicji jest czymś, co ze względu na swe właściwości zatrzymuje określony czynnik i nie pozwala mu przedostać się do wewnętrznej strony rękawicy.

Tymczasem rozwiązanie zastosowane przez odwołującego nie polega na stworzeniu fizycznie nieprzenikalnej bariery, ale na zastosowaniu wewnętrznej warstwy, do której przenikają czynniki zewnętrzne, które są następnie absorbowane przez węgiel aktywny. Jest to rozwiązanie oparte na zupełnie innych właściwościach niż zastosowanie bariery ochronnej z laminatu. Sama technologia zastosowana w rękawicach odwołującego wymaga zatem przepuszczalności dla skuteczności swego działania. W przypadku laminatu barierowego takie zjawisko nie występuje.

Bez znaczenia w tym kontekście pozostaje argumentacja odwołującego, iż zastosowane przez niego rozwiązanie spełnia powyższy wymóg, gdyż tworzy barierę chroniącą dłoń użytkownika podczas dekontaminacji. Dla uznania, że produkt wypełnia wymogi OPZ nie wystarczy bowiem, że inne rozwiązanie, nieprzewidziane w SWZ, umożliwia osiągnięcie oczekiwanego celu. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, wyraźnie wymagał „laminatu barierowego”, nie zaś wyłącznie „bariery chroniącej dłoń użytkownika”. Wykonawcy winni spełnić ten wymóg zarówno w odniesieniu do zastosowania laminatu, jak i stworzenia bariery ochronnej.

Z uwagi na powyższe Izba oddaliła wnioski dowodowe odwołującego w postaci kart katalogowych kombinezonu CBRN i rękawic wykorzystujących tkaniny na bazie węgla aktywnego, Zasad organizacji ratownictwa chemicznego w zakresie dekontaminacji wraz załącznikiem nr 5 do ww. zasad oraz Minimalnego normatywu wyposażenia w zakresie podstawowym dla ratownictwa chemicznego i ekologicznego do Zasad organizacji ratownictwa chemicznego w zakresie dekontaminacji, uznając je za niemające dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia (argumentacja *a contrario* z art. 531 ustawy P.z.p.).

Izba pozostawiła bez rozpoznania argumentację odwołującego, iż karty katalogowej produktu zaoferowanego przez przystępującego wynika jedynie, że rękawice mają warstwę wewnętrzną z laminatu barierowego chroniącego dłoń użytkownika podczas działań dekontaminacyjnych bez bliższego określenia jego składu chemicznego i materiałowego przewidzianego do ochrony dłoni użytkownika podczas zadań dekontaminacyjnych. Producent nie podaje też zakresu środków chemicznych, na które wspomniany laminat jest odporny. Z ww. informacji nie wynika, jaką budowę ma stosowany w tych rękawicach laminat barierowy, z czego się składa, przede wszystkim czy jest przepuszczalny, czy nie jest przepuszczalny. Izba wskazuje, że odwołujący nie postawił w tym zakresie żadnego zarzutu wobec produktu zaoferowanego przez przystępującego, nie wiadomo zatem, czego wskazana argumentacja miałaby dotyczyć.

Z powyższego względu Izba oddaliła dowody ze złożonych przez odwołującego wydruków ze strony internetowej dotyczących reakcji kwasu solnego 37% i kwasu azotowego 99% ze wskazanymi materiałami oraz czasu przebiegu substancji chemicznych wobec produktu Zytron 200.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia z uwagi na fakt, że zaoferowane w postępowaniu w części nr 2, rękawice nie spełniają określonego w dokumentach zamówienia wymogu „niereaktywności” oraz posiadania „laminatu barierowego”.

Odwołujący podniósł, że według definicji laminat to kompozyt składający się z warstwy zbrojeniowej i lepiszcza w zwartym zespoleniu tworzący barierę. W przypadku rękawic M2Decon Mitt mamy do czynienia z trzema luźno zszytymi warstwami tylko po krawędzi zewnętrznej rękawicy bez zwartości między poszczególnymi warstwami, co dopuszcza przepływ między warstwami i dyskwalifikuje konstrukcję jako zwartą, bariery, nie zapewniając jednocześnie wymaganej przez zamawiającego ochrony użytkownika.

Izba przeprowadziła dowód z karty katalogowej rękawicy M2Decon Mitt, złożonej przez przystępującego wraz z ofertą i stwierdziła, iż z karty tej wynika, iż materiał wewnętrzny rękawicy to laminat barierowy chroniący dłoń użytkownika podczas działań dekontaminacyjnych.

Odwołujący nie wskazał żadnego dowodu na okoliczność, iż rękawica zaoferowana przez przystępującego nie posiada wymaganego laminatu barierowego. Tym samym Izba uznała podniesiony w tym zakresie zarzut za nieuzasadniony i podlegający oddaleniu.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z załączonym raportem laboratorium LLNL (Lawrence Livermore National Laboratory) materiał, z którego wykonane są rękawice DCON Mitt reaguje na kwas azotowy, powodując rozpuszczenie materiału. Wskazał ponadto, że jego wewnętrzne badania potwierdziły reaktywność materiału również na kwas solny. Badania potwierdzają reaktywność tego materiału na popularny kwas, szeroko stosowany w przemyśle tworzyw sztucznych, w przemyśle chemicznym do produkcji nawozów mineralnych; w przemyśle chemicznym w procesach nitrowania, do produkcji barwników; w przemyśle spożywczym do czyszczenia aparatów i urządzeń ze stali

kwasooodpornej oraz w ogrodnictwie do zakwaszania podłoża i wielu innych. Tym samym oferowany produkt reaguje na kwasy nie jest zgodny z wymaganiami zamawiającego.

Izba oddaliła dowód z raportu z badań Lawrence Livermore National Laboratory, wskazując, że z jego treści nie wynika, by dotyczył on tkaniny, z której wykonane są rękawice zaoferowane przez przystępującego. Z treści badań wynika, że badanie dotyczyło ściereczki z mikrofibry, zielonej oraz tkaniny z mikrofibry, zielonej. Odwołujący nie udowodnił, że rękawice zaoferowane przez przystępującego wykonane są tkaniny z mikrofibry zielonej.

Jednocześnie Izba zwraca uwagę, że w przypadku mikrofibry określenie „niereaktywny” nie może być interpretowane jako brak reakcji tego materiału na wszystkie występujące naturalnie i stworzone przez człowieka substancje chemiczne. Podkreślenia wymaga, że mikrofibra jest tkaniną, czyli wyrobem włókienniczym, który z natury rzeczy nie jest odporny na niektóre czynniki, zwłaszcza te, które są silnie żrące. Jest to okoliczność, która nie wymaga wiadomości specjalnych. Nie powinna również budzić wątpliwości na kanwie przedmiotowego postępowania, tym bardziej, że zamawiający wymagał, aby rękawica wewnątrz posiadała laminat barierowy, chroniący dłonie użytkownika. Gdyby zamawiający oczekiwał, że mikrofibra, z której wykonane będą zaoferowane rękawice, będzie odporna na wszystkie, nawet najsilniejsze substancje chemiczne, nie wymagałby dodatkowej warstwy ochronnej.

Wskazując na powyższe Izba oddaliła dowód z opinii Politechniki Łódzkiej Instytutu Włókiennictwa z dnia 13 sierpnia 2024 roku na okoliczność wykazania, że mikrofibra, z której wykonana jest rękawica zaoferowana przez przystępującego nie jest odporna na kwas siarkowy, jest częściowo odporna na kwas azotowy i odporna w krótkotrwałym kontakcie na kwas octowy. Zamawiający nie postawił wymogu niereaktywności wobec wszystkich substancji chemicznych, zwłaszcza tak silnie działających jak kwas siarkowy i azotowy.

Izba przeprowadziła dowód z karty katalogowej rękawicy M2Decon Mitt i ustaliła, że materiał zewnętrzny, z którego rękawica została wykonana, to „obustronna, niereaktywna mikrofibra, bezpieczna dla skóry dłoni”. W ocenie Izby okoliczność ta świadczy o spełnianiu wymogu wykonania rękawicy z niereaktywnej mikrofirby.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodów z pisma First Line Technology z dnia 16 sierpnia oraz pisma Allies Incorporated Sp. z o.o. z 5 czerwca 2024 roku jako niemających dla rozpoznania sprawy istotnego znaczenia (argumentacja a *contrario* z art. 531 ustawy P.z.p.).

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodów ze stron internetowych wikipedia.org jako niespełniających wymogów dowodu w znaczeniu procesowym.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....