

WYROK

Warszawa, dnia 12 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko
Renata Tubisz
Monika Banaszkiewicz
Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 i 26 maja, 31 lipca 2023 r. oraz 7 lutego 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Arlen S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Bogmar BB Sp.

z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - 4 Regionalną Bazę Logistyczną we Wrocławiu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy M.B. Sp. z o.o.

z siedzibą w Kostrzynie

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 3 oraz 6 odwołania;
2. uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i stwierdza naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5, art. 224 ust. 2 pkt 1, art. 239 ustawy Prawo zamówień publicznych;
3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:
 - kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Arlen S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Bogmar BB Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej tytułem wpisu od odwołania,
 - kwotę 6 150 zł 00 gr (sześć tysięcy sto pięćdziesiąt złotych zero groszy) tytułem kosztów przeprowadzenia dowodu dopuszczonego przez Izbę na wniosek Odwołującego z opinii biegłego A.R.,
 - kwotę 4 305 zł 00 gr (cztery tysiące trzysta pięć złotych zero groszy) tytułem kosztów przeprowadzenia dowodu dopuszczonego przez Izbę z urzędu dowodu z opinii biegłego P.O.,
 - kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - kwotę 879 zł 00 gr (słownie: osiemset siedemdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego z tytułu innych uzasadnionych wydatków poniesionych przez Odwołującego,
 - kwotę 73 zł 00 gr (słownie: siedemdziesiąt trzy złote zero groszy) poniesioną przez Odwołującego z tytułu kosztów dojazdu,
 - kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - kwotę 1 435 zł 00 gr (słownie: tysiąc czterysta trzydzieści pięć złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego z tytułu innych uzasadnionych wydatków poniesionych przez Zamawiającego;
 - 3.2. nakazuje wykonawcom wspólnie ubiegającym się o zamówienie: Arlen S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Bogmar BB Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej zwrot na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 6.150,00 złotych (słownie: sześć tysięcy sto pięćdziesiąt złotych) stanowiącej wynagrodzenie biegłej A.R.;
 - 3.3. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 25.702,00 złote (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy siedemset dwa złote 00/100 groszy).

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:
.....
.....

4 Regionalna Baza Logistyczna we Wrocławiu, dalej: „Zamawiający” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Dostawa przedmiotów umundurowania i wyekwipowania: dresów sportowych wzór 503B/MON” nr referencyjny MA T/59/KU2023, dalej: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 038-110306 w dniu 22 lutego 2023 r.

W dniu 28 kwietnia 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Arlen S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Bogmar BB Sp. z o. o. sp. k. z siedzibą w Bielsku-Białej, dalej: „Odwołujący” wnieśli odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego i zarzucili mu:

1. naruszenie art. 255 ust. 2 pzp poprzez jego niezastosowanie i nieunieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia nr MAT/59/KŁ/2023, w sytuacji gdy wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu;
2. naruszenie treści wiążących Zamawiającego wyjaśnień treści SWZ z 09 marca 2023 r.- odpowiedź na pytanie nr 4 w zw. art. 513 ust. 2 pzp w zw. z rozdziałem 3 pkt 19 Instrukcji oceny zgodności wzorów zakładowych przedmiotów umundurowania i wyekwipowania
z wojskową dokumentacją techniczno-technologiczną/wymaganiami techniczno- użytkowymi i wzorem przedmiotu umundurowania i wyekwipowania do produkcji seryjnej obowiązującej od dnia 16 sierpnia 2022 r. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M.B. sp. z o.o. w sytuacji, gdy przedstawiony przez niego wzór zakładowy nie spełniał wymogów z wojskowej dokumentacji techniczno-technologicznej wzór 503B/MON;
3. naruszenie art. 108 ust. 1 pkt 1 pzp poprzez jego nie zastosowanie i nie wykluczenie Wykonawcy M.B. sp. z o.o. w sytuacji, gdy Wykonawca nie wykazał prawidłowo braku wystąpienia obligatoryjnych przesłanek wykluczenia z postępowania;
4. naruszenie art. 224 ust. 2 pkt 1 pzp w zw. z art. 513 ust. 2 pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy M.B. sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny podczas, gdy cena zaproponowana przez tego Wykonawcę była mniejsza od szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania odpowiednio dla części 1 o 30,16%, 2 o 41,68%, 3 o 44,18%, a 4 o 40,18%, co w konsekwencji doprowadziło do braku możliwości stwierdzenia, czy oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu w trybie art. 226 ust 1 pkt 8 pzp;
5. naruszenie art. 16 ust 1 pzp w zw. z pkt 16.3 SWZ w zw. z art 32 Konstytucji RP poprzez nierówne traktowanie Wykonawców w trakcie trwania postępowania o udzielenie zamówienia;
6. naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 8 pzp poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy wykonawca M.B. sp. z o.o. poświadczył nieprawdę i wprowadził w błąd Zamawiającego co w konsekwencji powinno doprowadzić do jego wykluczenia z udziału w postępowaniu.

Odwołujący mając na uwadze powyższe zarzuty, wniósł:

1. na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 pzp o uwzględnienie odwołania w całości;
2. na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit b pzp w zw. z art. 255 ust. 2 pzp o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania z uwagi na fakt, że wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegały odrzuceniu;
3. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii zespołu biegłych z zakresu tekstyliów na okoliczność ustalenia, czy próbki dresów sportowych wzór 503B/MON w wariancie II, złożone Zamawiającemu przez wykonawcę M.B. sp. z o.o. są zgodne z wymaganiami technicznymi niniejszego postępowania;
4. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w pkt 4 petitum odwołania;
5. na podstawie art. 557 pzp o zasądzenie kosztów postępowania od Zamawiającego na rzecz Odwołującego wg norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania, Odwołujący wskazał, że w dniu 22 lutego 2023 r. opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 038-110306 ogłoszenie

o wszczęciu przez Zamawiającego postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego, tj. dostawy przedmiotów umundurowania i wyekwipowania: dresów sportowych wzór 503B/MON. W dniu 9 marca 2023 r. w Warszawie wykonawcy wspólnie ubiegający się

o udzielenie zamówieni: ARLEN S.A. z siedzibą w Warszawie oraz BOGMAR BB sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Bielsku Białej zawarli umowę konsorcjum celem wspólnego wzięcia udziału

w postępowaniu. W dniu 17 marca 2023 r. Konsorcjum złożyło Zamawiającemu ofertę

w przedmiotowym postępowaniu. Konkurencyjna oferta wpłynęła od wykonawcy M.B. sp. z o.o. Były to jedyne oferty, które wpłynęły do Zamawiającego.

Zgodnie z pkt 3.20.2 SWZ Zamawiający wymagał przedstawienia przedmiotowego środka dowodowego w postaci wzoru przedmiotu - próbek 2 kompletów dresów sportowych wzór 503B/MON w jednym dowolnym rozmiarze. Pismem z dnia

24 marca 2023 r. Zamawiający poinformował Konsorcjum o możliwości udostępnienia na wniosek oferty konkurencji, w tym

o możliwości zapoznania się ze złożonymi przez nią próbkami dresów w swojej siedzibie, z czego Konsorcjum skorzystało. W dniu 30 marca 2023 r. w siedzibie Zamawiającego odbyło się spotkanie pomiędzy przedstawicielami Zamawiającego i Konsorcjum, z którego to spotkania sporządzona została notatka służbowa. Na spotkaniu Konsorcjum przedstawiło następujące uwagi do próbek dresów sportowych wzór 503B/MON w wariantie II złożonych przez Wykonawcę MILENA BIS sp. z o.o.:

1. wymiary sznurka w spodniach (średnica) nie jest zgodna z WDTT i wzorem PUiW do produkcji seryjnej z WOBWSM,
2. nieodpowiednia ilość rządków w dzianinie zasadniczej koloru granatowego, nieodpowiednia elastyczność dzianiny, skład surowcowy dzianiny zasadniczej jest inny niż we wzorze PUiW do produkcji seryjnej,
3. niewłaściwa lamówka- inna niż we wzorze PUiW do produkcji seryjnej,
4. na metce wszytej w dres jest zapis o wykończeniu hydrofobowym, co według Wykonawcy- Konsorcjum wymaga wyjaśnienia,
5. wymiary nogawek dresu oraz podwinięcie dołu nogawek są niewłaściwe.

Podczas spotkania Odwołujący wykonał ok. 20 zdjęć próbek dresów sportowych. W dniu

3 kwietnia 2023 r. Konsorcjum zwróciło się do Zamawiającego z pismem, w którym przedstawiło następujące zarzuty:

1. Odszycie przykrycia zamka w stójce we wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą jest inne niż w zatwierdzonym wzorze PUiW (wymiar trójkąta kryjącego zamek są inne) - załącznik nr 1. Rozdz. 3 pkt 14 Instrukcji Oceny Zgodności Wzorów Zakładowych Przedmiotów Umundurowania i Wyekwipowania z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną/Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi i Wzorem Przedmiotu Umundurowania i Wyekwipowania Do Produkcji Seryjnej wyraźnie opisuje, że wygląd musi być identyczny;
2. Użyta lamówka we wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą jest wykonana z dzianiny zasadniczej w kolorze granatowym, a w dokumentacji WDTT tablica 1 poz. 6 jest jasno wskazane, że ma być to dzianina w kolorze granatowym (ciężka, poliamidowa), a nie dzianina zasadnicza w kolorze granatowym - wnosimy o zbadanie laboratoryjne składu surowcowego lamówki. Ww. różnica w zastosowanej dzianinie na lamówkę powoduje, że przedstawione przez M.B. Sp. z o.o. wzory nie są identyczne z zatwierdzonym wzorem;
3. We wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą sznurek z taśmy elastycznej jest inny niż w zakładowym wzorze - załącznik nr 3. Rozdz. 3 pkt 14 Instrukcji Oceny Zgodności Wzorów Zakładowych Przedmiotów Umundurowania i Wyekwipowania z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną/Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi i Wzorem Przedmiotu Umundurowania i Wyekwipowania Do Produkcji Seryjnej wyraźnie opisuje, że wygląd musi być identyczny;
4. Wymiary długości spodni we wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą są niezgodne z wymaganymi wymiarami dla rozmiaru 96-104/173-177/86-94, określonymi w dokumentacji WDTT Tablica 9 – spodnie, pkt. a (długość całkowita spodni) pomimo uwzględnienia dopuszczalnej tolerancji. Prosimy o kolejne komisyjne zmierzenie wymiaru spodni – pomiarów dokonując na spodniach położonych na płasko, bez rozciągania zarówno spodni jak i metra;
5. We wzorze złożonym przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą jest różna długość nogawek w jednej parze spodni, co jest niedopuszczalne;
6. We wzorze złożonym przez M.B. sp. z o.o. koniec szwa bocznego i wewnętrznego w dole nogawek jednego wzoru spodni, po podwinięciu dołu, od wewnętrznej strony wyrobu, znacznie odbiega od kierunku linii szwów (bocznego i wewnętrznego) i nie pokrywa się z nimi;
7. Wnosimy o zbadanie laboratoryjne dzianiny granatowej, z której zostały uszyte wzory złożone przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą na wymaganą w dokumentacji WDTT liczbę rządków (tablica nr 2 poz. 3). Z załączonego zdjęcia (załącznik nr 4) wynika, że ww. dzianina ma 28 rządków, co jest niezgodne z WDTT;
8. We wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą dzianina w kolorze granatowym ma inną sprężystość (elastyczność) niż w zatwierdzonych wzorach PUiW. Na tej podstawie można wnioskować, że skład elastanu jest niezgodny z tablicą nr 2 WDTT.
W związku z powyższym wnosimy o zbadanie laboratoryjne składu surowcowego dla dzianiny w kolorze granatowym na skład surowcowy, ponieważ jest duże prawdopodobieństwo, że przedstawione badania laboratoryjne są wykonane dla innej dzianiny, niż ta z której był uszyty i przedstawiony wzór do oferty;
9. Metka we wzorach złożonych przez MILENA BIS sp. z o.o. wraz z ofertą ma oznaczenie wykończenia hydrofobowego (załącznik nr 5). Zwracamy się z prośbą o ustalenie gdzie została zastosowana hydrofobowość oraz jaką metodą została ona wykonana, a także na podstawie jakiej normy. Po otrzymaniu tej informacji od wykonawcy wnosimy o

sprawdzenie laboratoryjne zgodności na deklarowaną hydrofobowość przez M.B. Sp. z o.o.;

10. M.B. sp. z o.o. wraz ze złożonymi wzorami dresów przedstawiła świadectwa badań dla dzianiny w kolorze granatowym oraz dzianiny szarej wskazując jednego ich producenta. Obie ww. dzianiny wg WDTT powinny różnić się jedynie kolorem, a wszystkie pozostałe parametry obu dzianin powinny być identyczne. We wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą na pierwszy rzut oka widać, że są to różne dzianiny (mają inny splot - zał. nr 6 a i b) co sugeruje, że pochodzą od różnych producentów lub są to dzianiny o niejednorodnych parametrach.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z wyjaśnieniami do SWZ z dnia 9 marca 2023 r., Zamawiający zobowiązał się do oceny przedmiotowych środków dowodowych na tych samych zasadach

i zgodnie z metodyką oceny wzorów przedmiotów, które są stosowane przy ubieganiu się

o wydanie zaświadczenia wydanego przez Komendanta WOBWSM o posiadaniu przez Wykonawcę wzoru zakładowego zgodnego z obowiązującą WDTT i wzorem do produkcji seryjnej, wskazując jednocześnie, że przedstawione przez Wykonawcę MILENA BIS sp. z o.o. nie potwierdzają zgodności ze wzorem do produkcji seryjnej posiadanym przez WOBWSM.

W dniu 5 kwietnia 2023 r. komisja w składzie mjr mgr J.W. oraz mgr inż. D.T., na podstawie rozkazu dziennego nr 54/23 z dnia 3 kwietnia 2023 r. uznała, że przedstawione do oceny dwa egzemplarze wzoru zakładowego dresu sportowego przez Wykonawcę M.B. sp. z o.o. są zgodne z obowiązującym wzorem PUiW

i wymaganiami określonymi w WDTT wzoru 503B/MON wariant II.

W odpowiedzi na pismo Konsorcjum z 3 kwietnia 2023 r., pismem z dnia 19 kwietnia 2023 r. Zamawiający wskazał, że dokonał ostatecznej weryfikacji zgodności próbek złożonych

w postępowaniu przez Wykonawcę M.B. sp. z o.o. oraz zaznaczył, że ocena potwierdziła zgodność wzoru zakładowego dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant II z obowiązującym wzorem PUiW wymaganiami określonymi

w WDTT wzór 503B/MON w wariantie II. Podkreślił, że stwierdzenie zgodności wzoru nie oznacza identycznego odwzorowania wzoru wojskowego. W jego ocenie istotą zgodności jest

zachowanie funkcji użytkowych i przeznaczenia wyrobu w całości, jak i w odniesieniu do poszczególnych węzłów konstrukcyjnych, technologii wykonania. W odniesieniu do wyartykułowanych przez Konsorcjum zarzutów, Zamawiający przedstawił następujące stanowisko:

Ad. 1 - sposób i technologia wykonania jest zgodny z przeznaczeniem wyrobu a zastosowana technologia wykonania nie obniża właściwości użytkowych i jakościowych wyrobu.

Ad. 2 - w trakcie dokonywanej oceny organoleptycznej niemożliwym jest ocenienie składu surowcowego materiału lamówki. Lamowania krawędzi listwy wykonane są w sposób estetyczny, spełniają założoną funkcję użytkową, zabezpieczają w sposób właściwy krawędź elementu.

Ad. 3 - w trakcie dokonywania oceny nie stwierdzono niezgodności. Sznurek spełnia swoją funkcję i przeznaczenie, nie obniża jakości wyrobu.

Ad. 4 - w trakcie dokonywania oceny nie stwierdzono niezgodności wymiarowych.

Ad. 5 - w trakcie dokonywania oceny nie stwierdzono różnic w długościach nogawek.

Ad. 6 - w trakcie dokonywania oceny nie stwierdzono niezgodności.

Ad. 7 - świadectwa z badań laboratoryjnych potwierdzają zgodność z wymaganiami WDTT.

Ad. 8 - świadectwa z badań laboratoryjnych potwierdzają zgodność z wymaganiami WDTT.

Ad. 9 - badanie parametru hydrofobowości nie jest wymagane przez WDTT.

Ad. 10 - badania laboratoryjne parametrów obydwu dzianin są zgodne z wymaganiami WDTT, nie muszą być identyczne, mogą pochodzić z różnych partii produkcyjnych.

Jednocześnie w tym samym dniu (tj. 19 kwietnia 2023 r.) Zamawiający wybrał ofertę M.B. sp. z o.o. jako najkorzystniejszą, odrzucając przy tym ofertę Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c. W pkt 4 Wniosków komisji przetargowej, Zamawiający wskazał ponadto, iż odstąpiono od wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty MILENA BIS sp. z o.o., która jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, gdyż zdaniem Zamawiającego cena oferty nie budzi jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia,

a rozbieżności wynikają z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Odwołujący podkreślił, że z takim działaniem Zamawiającego Odwołujący nie może się zgodzić. Odwołujący zaznaczył, że nie kwestionuje poprawności odrzucenia jego oferty przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, odrzucona powinna zostać również oferta Wykonawcy M.B. sp. z o.o., co zgodnie z art. 255 ust. 2 pzp powinno doprowadzić do unieważnienia postępowania. Odwołujący wskazał, że nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego, iż stwierdzenie zgodności wzoru nie oznacza

identycznego odwzorowania wzoru wojskowego, a istotą zgodności jest zachowanie funkcji użytkowych i przeznaczenia wyrobu w całości, jak i w odniesieniu do poszczególnych węzłów konstrukcyjnych, technologii wykonania. W ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonując oceny zgodności wzorów nie mógł pominąć istotnych faktów i okoliczności, jakie leżą

u podstaw sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia przedmiotów umundurowania

i wykwapowania zawartymi w WD TT. Zamawiający nie decyduje o tym, jakie parametry będzie posiadał produkt, którego dotyczy dane postępowanie - o tym decyduje instytucja ekspercka. Zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego takie parametry ma prawo określić tylko jedna Instytucja wskazana przez Ministra Obrony Narodowej. Jest nią Wojskowy Ośrodek Badawczo-Wdrożeniowy Służby Mundurowej (WOBWSM) i tylko on ma kompetencje i uprawnienia do stworzenia WD TT, a Zamawiający jest zobowiązany ją stosować jako integralny element opisu przedmiotu zamówienia. Wytyczne zawarte w WD TT należy interpretować ściśle, w zasadzie zero-jedynkowo - albo przedstawiony do oceny wzór je spełnia albo nie. Zamawiający ma obowiązek zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami dokonywać zakupów w zakresie umundurowania i wykwapowania, które spełniają wymogi określone w WD TT. Twierdzenia Zamawiającego o tym, że wystarczy, aby przedmiot zachowywał swoje przeznaczenie i funkcje użytkowe jest w tym stanie faktycznym dalece nieuprawnione. Wszystkie wymagania określone w WD TT są istotne i ich niespełnienie ma wpływ na właściwości użytkowe przedmiotu, w tym na bezpieczeństwo przyszłych użytkowników. Nawet minimalne odstępstwo od WD TT powinno zatem prowadzić do uznania, że przedstawiony przez Wykonawcę M.B. sp. z o.o. nie spełnia wymogów, co

w konsekwencji powinno spowodować odrzucenie oferty tego wykonawcy. Analogiczne stanowisko wyraziła KIO w wyroku z dnia 02 marca 2021 r., sygn. akt. KIO 330/21, która stwierdziła: „Przedmiotowe postępowanie obejmuje zamówienie w dziedzinie bezpieczeństwa i obronności, wobec czego przedmiot zamówienia posiada określoną specyfikę, która uzasadnia postawienie bardzo szczegółowych i rygorystycznych wymagań w porównaniu do zamówień klasycznych (...). Przedmiotem zamówienia jest wyrób szczególny na potrzeby żołnierzy podczas różnego rodzaju działań, w tym także bojowych w skrajnych warunkach klimatycznych. W ocenie Izby słuszne jest stanowisko Zamawiającego, że nawet drobne

z punktu widzenia Wykonawcy wady (...) w konkretnej sytuacji mogą zagrażać bezpieczeństwu żołnierzy”.

Odwołujący wskazał, że w jego ocenie Odwołującego proces oceny zgodności wzoru zakładowego Dres sportowy z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną

i wzorem Dres sportowy Wzór 503B/MON Wariant II przedłożony wraz z ofertą M.B. Sp. z o.o. został przeprowadzony w sposób nierzetelny i nieprofesjonalny. Stanowisko Odwołującego jest podyktowane tym, że w trakcie dokonywania oceny, a więc procesu, który powinien być przeprowadzony w sposób ciągły, nastąpiła całkowita zmiana składu Komisji oceniającej. Pierwszej oceny dokonywała Komisja w składzie dr inż. A.W. oraz mgr inż. Emilia Jaszczurowska-Niedźwiedzka, co zostało udokumentowane w protokole sporządzonym dnia 27 marca 2023 r., a zarejestrowanym przez Wojskowy Ośrodek Badawczo Wdrożeniowy Służby Mundurowej w dniu 28 marca 2023r. (nr pisma 1302/23). Z treści protokołu wprost wynika, że przedstawiona do oceny próbka oraz załączone do niej dokumenty, budziły pewne wątpliwości Komisji oceniającej lub wymagały uzupełnienia,

w związku z czym ocena końcowa nie została dokonana, a na protokole znalazł się zapis, że wynik oceny zostanie podany po weryfikacji uzupełnienia oferty. Do oceny przedłożonej wraz z ofertą próbki przystąpiono ponownie w dniu 5 kwietnia 2023 r., jednakże w zupełnie innym składzie. Zgodnie z treścią Rozkazu dziennego nr 54/2023 z dnia 3 kwietnia 2023r. w związku

z absencją całej dotychczas powołanej Komisji, została powołana nowa Komisja w składzie: mjr J.W. oraz p. D.T.. Uzupełnione przez wykonawcę M.B.

sp. z o.o. zostały ocenione przez osoby powołane na potrzeby uzupełnienia dokonywanej oceny, nie uczestniczących w żaden sposób w dotychczas przeprowadzanej ocenie. W opinii Odwołującego, fakt że skład Komisji był zupełnie różny, na każdym z etapów procesu dokonywania oceny tej samej próbki, budzi poważne wątpliwości co do rzetelności i poprawności wyciągniętych wniosków.

Odwołujący wskazał, że stoi na stanowisku, że całkowita zmiana składu komisji prowadzi do błędów w ocenie badanego przedmiotu. Nie sposób dokonywać kontynuacji jakiegoś procesu, bez uprzedniego chociażby niewielkiego udziału w początkowej jego fazie. Odwołujący wskazał na fakt, że pismem z dnia 3 kwietnia 2023 r. zgłosił swoje uwagi

i zastrzeżenia do próbki dresu wykonanego przez M.B. sp. z o.o., do których Wojskowy Ośrodek Badawczo Wdrożeniowy Służby Mundurowej odniósł się w sposób bardzo lakoniczny, zupełnie ignorując jego zarzuty. W przypadku, kiedy wyraźnie zostaje wskazane, że użyte do produkcji ocenianej próbki dzianiny są niezgodne z dokumentacją techniczno-technologiczną nie sposób mówić o rzetelnej i prawidłowej ocenie przez Komisję, kiedy w odpowiedzi zostaje wskazane, że zbadanie tego konkretnego parametru tj. składu surowcowego jest niemożliwe w trakcie dokonywanej oceny organoleptycznej. Zgodnie

z zapisami wyjaśnień treści SWZ z dnia 9 marca 2023 r. „ocena próbek będzie dokonywana na tych samych zasadach i zgodnie z metodyką oceny wzorów przedmiotów, które są stosowane przy ubieganiu się o wydane zaświadczenia wydanego przez Komendanta WOBWSM o posiadaniu przez Wykonawcę wzoru zakładowego zgodnego z obowiązującą Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną i wzorem do produkcji seryjnej”.

W związku z powyższym, Komisja w przypadku wątpliwości miała możliwość, a zdaniem Konsorcjum nawet obowiązek przeprowadzić badania sprawdzające dla wykorzystanych przy produkcji dzianin, co wprost wynika z obowiązującej „Instrukcji oceny i potwierdzania zgodności wzorów zakładowych PUW z WDTT (i wzorami) PUW do produkcji seryjnej lub WTU”, w której w rozdziale III pkt 9 ppkt 1 WOBWSM zastrzega sobie prawo do przedłużenia czasu realizacji procesu oceny zgodności do 5 dni roboczych – w przypadku konieczności przeprowadzenia badań laboratoryjnych w celu potwierdzenia przedstawionych przez Wykonawcę/Dostawcę wyników badań laboratoryjnych.

Odwolujący zwrócił uwagę, że przedłożone wraz z próbką do oceny świadectwa z badań laboratoryjnych są sporządzone w bardzo rozległym czasie tj. niemalże 5 miesięcy. Pierwsze przekazanie próbek do laboratorium miały miejsce jeszcze w listopadzie 2022 r. (świadectwo

z badań nr BL-ME 680.1/2022/G/A), a ostatnie badania są wykonane na próbkach dostarczonych do laboratorium dnia 15 marca 2023 r. (świadectwo z badań nr BL-AI 143/232/2023/A). W ocenie Odwołującego istnieje duże prawdopodobieństwo, że przedłożone do badań w tak długim okresie czasu próbki materiałów mogły pochodzić z różnych partii dzianin. Co dodatkowo powinno sugerować konieczność przeprowadzenia kontrolnych badań laboratoryjnych.

W ocenie Odwołującego wątpliwości budzi prawdziwość informacji ze świadectwa z badań

nr BL-AI 143/232/2023/A z dnia 17 marca 2023 r. wystawianego przez Łódzki Instytut Technologiczny Łukasiewicz. Świadectwo przedstawia wyniki badania Wartości współrzędnych barwy CIELAB dla próbki dzianiny odzieżowej art. 8551, kolor 01258, partia 161 nr sztuki 90078 Producenta Biruna. Z treści przywołanego świadectwa wynika, że laboratorium otrzymało próbkę do badania 15 marca 2023 r. i tego samego dnia zostało przeprowadzone badanie. Warunkiem badania jest aklimatyzacja próbki (jak wynika z treści świadectwa miała ona miejsce). W ocenie Odwołującego, trudno jest przeprowadzić badanie

w dniu otrzymania próbki z zachowaniem okresu aklimatyzacji. Bazując na własnym doświadczeniu Odwołujący uważa, że okres aklimatyzacji powinien trwać minimum 12 godzin, w związku termin wykonania badań jest niemalże niemożliwy.

Odwolujący wskazał, że w związku z zaakceptowaniem przez Komisję przetargową w dniu

27 marca 2023 r. w składzie: dr inż. A.W. i mgr inż. Emilia Jaszczurowska-Niedźwiecka oraz w dniu 5 kwietnia 2023 w składzie: mjr mgr J.W. oraz mgr inż. D.T. wzoru dresu sportowego Wzór 503B/MON Wariant II prezentowanego przez firmę M.B. sp. z o.o., który w fachowej ocenie Konsorcjum nie jest zgodny

z parametrami przedmiotu zamówienia przedstawionego w Specyfikacji Warunków Zamówienia przez 4 Regionalną Bazę Logistyczną o numerze sprawy MAT/59/KŁ/2023. Odwołujący uważał, iż został potraktowany w sposób niesprawiedliwy, w momencie, gdy Zamawiający pozytywnie ocenił dres sportowy wzór 503B/MON wariant II, prezentowany przez firmę M.B. sp. z o.o. W fachowej ocenie Odwołującego jako specjalisty w swojej dziedzinie zaprezentowany dres sportowy wzór 503B/MON wariant II, prezentowany przez firmę M.B. sp. z o.o. rażąco odbiega od założeń określonych parametrami przedmiotu zamówienia przedstawionego w Specyfikacji Warunków Zamówienia przez 4 Regionalną Bazę Logistyczną o numerze sprawy MAT/59/KŁ/2023. W ocenie Konsorcjum dres sportowy wzór 503B/MON wariant II prezentowany przez firmę M.B. sp. z o.o. nie jest zgodnie wykonany z dokumentacją WDTT/503B/MON dla wzoru 503B/MON wariant II.

Ponadto prezentowany przez M.B. Sp. z o.o. wzór dresu sportowego Wzór 503B/MON został wykonany w sposób niezgodny ze sztuką i posiadał wady produkcyjne

w postaci różnicy długości nogawek - różnica ta wynosi 3 cm. Rozbieżności te znacząco wpływają na koszt produkcji przedmiotu zamówienia, co w związku z charakterem sprawy jest rażącym przejawem nieuczciwego traktowania wpływającego w sposób bezpośredni na jeden

z najważniejszych aspektów sprawy. W związku z powyższym na podstawie art. 513 ust.

2 oraz art 16 ust. 1 Pzp w zw. z pkt 16.3.2 oraz 16.4 Specyfikacji Warunków Zamówienia -

4 Regionalna Baza Logistyczna nr MAT/59/KŁ/2023, oraz art. 32 pkt 2 Konstytucji RP wykonawca Konsorcjum wskazało, że składa odwołanie od decyzji Zamawiającego z dnia

27 marca 2023 na podstawie ww. przepisów, w toku postępowania wnioskując o powołania zespołu biegłych którzy mieliby za zadanie odpowiedzieć na pytania:

1. „Czy wzór dresu 503B/MON wariant II przedstawiony przez wykonawcę MILENA BIS sp.

z o.o. jest zgodny z wytycznymi zamówienia publicznego?”,

2. „Czy ewentualne odstępstwa od założeń przetargowych w przedstawionym przez MILENA

BIS sp. z o.o. wzorze mogą powodować obniżenie kosztów produkcji a w efekcie ceny?”

3. „Jeżeli ewentualne odstępstwa od założeń przetargowych w przedstawionym przez MILENA BIS sp. z o.o. wzorze dresu 503B/MON wariant II miały wpływ na obniżenie kosztów produkcji to jak duży?”

4. „Czy ewentualne odstępstwa od założeń przetargowych w przedstawionym przez MILENA BIS sp. z o.o. wzorze dresu 503B/MON wariant II mogą mieć wpływ na obniżenie właściwości użytkowych?”

5. „Czy skład komisji badającej zgodność wzoru dresu 503B/MON wariant II przedstawionego przez firmę Milena-Bis był właściwy pod względem ilości członków komisji badającej przedmiot przetargu?”

6. „Czy komisja badająca zgodność wzoru dresu 503B/MON wariant II przedstawionego przez firmę MILENA BIS sp. z o.o. posiadała odpowiednie kompetencje do przeprowadzenia takiego badania?”

7. „Czy komisja badająca zgodność wzoru dresu 503B/MON wariant II przedstawionego przez firmę MILENA BIS sp. z o.o. w sposób organoleptyczny zrobiła to w sposób właściwy i zgodny ze sztuką oceny wzorów tekstylnych?”

Odwolujący podkreślił, że wykonawca – M.B. Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożył podmiotowy środek dowodowy - informacje z Krajowego Rejestru Karnego w postaci czterech skanów dokumentów (1-zapytanie o udzielenie informacji

o podmiocie zbiorowym MILENA BIS Sp. z o.o., 2-zapytanie o udzielenie informacji o osobie – G.J., 3-zapytanie o udzielenie informacji o osobie – G.M.,

4- zapytanie o udzielenie informacji o osobie – C.A.), z których zaledwie zapytanie dotyczące Pani C. zostało potwierdzone za zgodność z oryginałem przez prokurenta - Panią.M.. Zgodnie z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2021 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (par. 7 ust 2): „W przypadku, gdy podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty lub pełnomocnictwo, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem

elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów, o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.” Zgodnie z brzmieniem ww. rozporządzenia każda z Informacji z Krajowego Rejestru Karnego (jako odrębny dokument) powinna zostać opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wykonawca MILENA BIS Sp. z o.o. powinien zostać zatem wykluczony z przedmiotowego postępowania ze względu na brak uzupełnienia informacji

z Krajowego Rejestru Karnego w sposób prawidłowy.

Zgodnie z art. 116 ust. 2 pzp „ocenając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia”.

Odwolujący wskazał, że wykonawca M.B. Sp. z o.o., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu we wszystkich czterech częściach zamówienia deklaruje, że jest małym przedsiębiorstwem, co oznacza że średniorocznie zatrudnia mniej niż 50 osób. Należy zaznaczyć, że ten sam wykonawca równocześnie złożył ofertę, której cena jest najniższa w postępowaniu MAT/277/KŁ/2022, prowadzonym również przez tego samego Zamawiającego dotyczącym „Dostawy przedmiotów umundurowania i wyekwipowania: koszulek polowych wzór 304A/MON” (dla wszystkich pięciu części zamówienia). Jeśli w postępowaniu MAT/277/KŁ/2022 oferta M.B. Sp. z o.o. zostanie wybrana jako najkorzystniejsza będą oni zobowiązani do wykonania w bieżącym roku (najpóźniej do 30 listopada) maksymalnie 165.300,00 sztuk koszulek polowych 304A/MON.

W przedmiotowym postępowaniu, jeśli M.B. Sp. z o.o. podpisze umowę

z Zamawiającym, będzie zobowiązana do wykonania w bieżącym roku (najpóźniej do 30 listopada) 99.200,00 sztuk dresów sportowych 503B/MON.

Według Odwołującego mniej niż 50 osób nie jest w stanie wykonać dwóch tak dużych kontraktów, co narazi Zamawiającego na ryzyko nienależytego wykonania umowy, ewentualnie dodatkowe koszty w postępowaniu sądowym w przypadku dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania umowy.

Odwolujący podniósł, że M.B. Sp. z o.o. w toku postępowania uzupełniła dokumenty, m.in. o oświadczenie dostawcy dzianiny – Fabryki Wyrobów Runowych BIRUNA S.A., która deklaruje, że przekazała firmie M.B. Sp. z o.o. 1 września 2022 r. bezpłatną próbkę

w celu wykonania badań laboratoryjnych potwierdzających zgodność z wymaganiami. Ze względu na istotny interes prawny Fabryki Wyrobów Runowych BIRUNA S.A. w pozyskaniu zamówienia przez M.B. Sp. z o.o. (sprzedaż dzianiny mogąca prowadzić do poświadczenia nieprawdy we wspomnianym oświadczeniu z 30 marca 2023 r. wniósł o przedstawienie dowodów wydania 10 m dzianiny art. 8551, kolor 01215, partia 1504, nr sztuki 92230/21-01 w Fabryce Wyrobów Runowych BIRUNA S.A. oraz dowodu jej przyjęcia

w M.B. Sp. z o.o. (w szczególności listy przewozowe, WZ, PZ). Zgodnie z fachową oceną Konsorcjum, wykonawca M.B. sp. z o.o. złożyła również niezgodne z przedstawionymi dzianinami świadectwa jakości. Podczas organoleptycznej oceny dresu sportowego wzór 503B/MON wariant II prezentowany przez firmę M.B. sp. z o.o. przedstawiciele Odwołującego ustalili brak zgodności w deklarowanej ilości rzędów na 1 cm²

w dzianinie granatowej między deklarowaną w świadectwie jakości nr BL-ME 680.1/2022/G/A wartością a stanem faktycznym. Odwołujący podniósł, iż zawodowo zajmuje się dzianinami tego rodzaju od 2018 r., a od 2019 r. szyje zamówienia rządowe na analogiczny dres sportowy

wzór 503A/MON, w związku z czym posiada wiedzę i doświadczenie, aby podczas zapoznania

się z wzorem M.B. sp. z o.o. w siedzibie Zamawiającego potrafi wizualnie ocenić, że dzianina zaprezentowana przez M.B. sp. z o.o. nie jest zgodna z wymaganiami WDTT.

Ponadto Wykonawca M.B. sp. z o.o. oznaczył na metce prezentowany dres sportowy wzór 503B/MON Wariant II jako produkt wykończony z uszlachetnieniem hydrofobowym.

Podczas badania jakości uszlachetnienia hydrofobowego przez Odwołującego jego przedstawiciele zgodnie z fachową wiedzą ustalili, iż prezentowany produkt nie posiada takiego wykończenia. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o zbadanie tego faktu przez grupę biegłych, która miałaby na celu ustalić:

8., „Czy wzór dresu sportowego wzór 503B/MON wariant II przedstawiony przez wykonawcę M.B. sp. z o.o. posiada deklarowane na metce uszlachetnienie hydrofobowe?”,

9., „Czy brak deklarowanego uszlachetnienia hydrofobowego dresu sportowego wzór 503B/MON wariant II przedstawionego przez Wykonawcę M.B. sp. z o.o., mimo jego deklaracji ma wpływ na cenę?”

10., „Czy dzianina we wzorze dresu sportowego WZÓR 503B/MON wariant

II przedstawionego przez wykonawcę Milena-Bis jest zgodna z dołączonym do niej świadectwem jakości nr BL-ME 680.1/2022/G/A?”

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego, iż cena zaproponowana przez wykonawcę M.B. sp. z o.o. nie jest rażąco niska i to w stopniu oczywistym, wobec czego zaniechano wezwania wykonawcy do jej wyjaśnienia. W toku postępowania Zamawiający nie uzasadnił, skąd wywodzi przesłankę „oczywistości” i to w sytuacji gdy różnica pomiędzy ceną ofertową a szacowaną wartością zamówienia wynosiła w niektórych częściach prawie 45%. Przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp nakazuje odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Niemniej jednak w sytuacji, gdy zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie

w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Jeśli natomiast cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT Zamawiający obligatoryjnie zwraca się o udzielenie takich wyjaśnień. Pojęcia „wydaje się” i „budzi wątpliwości zamawiającego” są pojęciami nieostrymi i mają szerokie możliwości zastosowania. Tak więc Zamawiający, dokonując oceny ofert, musi ją odnieść do realiów rynkowych i na ich podstawie ocenić czy wrażenie niskiego poziomu ceny lub kosztu jest trafne i zobowiązuje do wyjaśnienia ceny oferty danego wykonawcy. Oznacza to, że Zamawiający zobowiązany jest do żądania od wykonawcy udzielenia stosownych wyjaśnień tylko w sytuacji zaistnienia okoliczności określonych w tym przepisie. Instytucja ta umożliwia weryfikację wiarygodności ceny zaoferowanej przez wykonawcę i daje możliwość wezwania wykonawcy przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2023 r., KIO 52/23).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – piśmie z 11 maja 2023 r. wniósł o:

I. odrzucenie odwołania w całości;

II. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego - w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy (w czasie posiedzenia), w szczególności wynagrodzenia jednego profesjonalnego pełnomocnika (§ 5 pkt 2 lit. b 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);

lub w przypadku nie odnalezienia podstaw przez Izbę ku odrzuceniu odwołania o:

I. oddalenie odwołania w całości;

II. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego - w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy (w czasie posiedzenia), w szczególności wynagrodzenia jednego profesjonalnego pełnomocnika (§ 5 pkt 2 lit. b 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).

Ponadto Zamawiający wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentów postępowania wskazanych w piśmie na fakty związane z brakiem zasadności twierdzeń i argumentacji odwołującego, w tym o przesłuchanie świadka z zeznań świadka dr inż. Anny Więzowskiej na fakty związane ze zgodnością oferty M.B. sp. z o.o. z wymaganiami stawianymi przedmiotowi zamówienia, w tym w szczególności na fakty wskazane w odpowiedzi na odwołanie, odmówienie przeprowadzenia wnioskowanego przez Odwołującego dowodu

z opinii biegłego (oddalenie wniosku dowodowego), ponieważ został złożony wyłącznie dla wywołania zwłoki w postępowaniu oraz dotyczy okoliczności wszechstronnie rozstrzygniętych w toku postępowania w sprawie zamówienia publicznego przez specjalnie ku temu powołany zespół oraz okoliczności dodatkowo wyjaśnionych w odpowiedzi na odwołanie.

W uzasadnieniu pisma z 11 maja 2023 r., w odniesieniu do wniosku o odrzucenie odwołania, Zamawiający wskazał, że odwołanie wniesione przez Konsorcjum winno podlegać odrzuceniu z uwagi na wniesienie go przez podmiot nieuprawniony (art. 528 pkt 2 Pzp). Zamawiający wskazał, że w aktualnym stanie rzeczy odwołujący jest podmiotem określanym w doktrynie mianem wykonawcy, który „brał udział w postępowaniu, ale został z udziału w tym postępowaniu nieodwracalnie wykluczony lub jego oferta została odrzucona” (D. Grześkowiak-Stojek, Komentarz do art. 528 PZP [w:] M. Jaworowska [red.], Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Legalis/el., 2022). Zgodnie bowiem z czynnością Zamawiającego z dnia

19 kwietnia 2023 r., o której Odwołujący został poinformowany w dniu 19 kwietnia 2023 r., doszło do odrzucenia oferty Konsorcjum.

Dowód: - pismo z dnia 19 kwietnia 2023 r. - Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty,

- historia korespondencji z Odwołującym (pzpsmart).

Jednocześnie, Zamawiający podkreślił, że co istotne w aktualnym stanie sprawy,

to okoliczność, że Konsorcjum nie zaskarżało do Izby czynności odrzucenia oferty i aktualnie możliwość takiego zaskarżenia upadła z uwagi na upływ terminu ku temu. Samo zaś rozpatrywane w niniejszym postępowaniu odwołanie nie może zostać pod żadnym pozorem uznane za dotyczące czynności odrzucenia oferty, gdyż Odwołujący wyraźnie wskazał, że „nie kwestionuje poprawności odrzucenia jego oferty przez Zamawiającego” (str. 9 odwołania). Zgodnie zaś z przywoływanym w doktrynie stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej „odwołujący utraci status wykonawcy w przypadku, gdy upłynie termin na wniesienie skargi na orzeczenie KIO (...)” (KIO 330/20 za: D. Grześkowiak-Stojek, Komentarz do art. 528 Pzp [w:] M. Jaworowska [red.], Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Legalis/el., 2022).

W kontekście powyższego Zamawiający wskazał, że legitymacja czynna Odwołującego musi być rozpatrywana w kontekście aktualnego etapu postępowania, a nie dawnego układu podmiotowego postępowania w sprawie udzielenie zamówienia publicznego. Wyraźnie wskazuje się bowiem, że „Przez nieuprawniony w rozumieniu art. 528 pkt 2 p.z.p. należy rozumieć przede wszystkim podmiot, któremu nie służy przymiot wykonawcy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, na którym wnosi środek ochrony prawnej”

(J. Jerzykowski, Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505-590 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX/el, 2021; vide: P. Wójcik, Komentarz do art. 528 [w:] A. Gawrońska-Barań i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023).

Zamawiający wyjaśnił także, w kontekście powyższej argumentacji, że jej istota wyklucza możliwość sanowania braku legitymacji rzekomym posiadaniem interesu prawnego i tym, że Konsorcjum zamierza się ubiegać o udział w nowo rozpisany postępowaniu. Zamawiający wskazuje, że choć faktycznie przywołane przez Odwołującego orzeczenie Izby wskazuje na możliwość dążenia do wykluczenia przez Wykonawcę wszystkich innych podmiotów biorących w postępowaniu, to w orzeczeniu tym wyraźnie się wskazuje, że wykonawca posiada interes tak długo, jak długo ubiega się o udzielenie danego zamówienia (KIO 74/18, Legalis nr 1761590). Aktualnie zaś, jak zostało wyjaśnione w powyższym, Konsorcjum nie ma statusu podmiotu ubiegającego się o zamówienie. Podważając interes prawny Odwołującego, Zamawiający zaznaczył także, że nie można założyć, że Konsorcjum będzie się ubiegało

o zamówienie w nowym postępowaniu, gdyż brak jest przesłanek aby z pewnością twierdzić, że takie postępowanie byłoby przez Zamawiającego rozpisywane.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz okoliczność, że wydając orzeczenie Izba bierze pod uwagę okoliczności faktyczne i stan prawny obowiązujący na moment zamknięcia rozprawy, odwołanie Konsorcjum powinno zostać przede wszystkim w całości odrzucone.

W odniesieniu do podstawy oddalenia odwołania, Zamawiający wyjaśnił, że w postępowaniu, w którym został wykorzystany procedowany środek ochrony prawnej, przedmiotem zamówienia był nowy wzór dresu sportowego o oznaczeniu 503B/MON, który powinien zostać wykonany zgodnie z regulacjami Wojskowej Dokumentacji Techniczno-Technologicznej (WDTT), stanowiącej załącznik nr 7 do projektowanych postanowień umowy. Niniejsza dokumentacja WDTT została zatwierdzona i wprowadzona jako obowiązująca w Resorcie Obrony Narodowej w dniu 30.01.2023 r. Celem wprowadzenia nowej, zmodyfikowanej

w stosunku do dokumentacji na dres sportowy wzór 503A/MON było wprowadzenie zmian konstrukcyjno-materiałowych umożliwiających zastosowanie innych materiałów w miejsce tych, które stały się trudno dostępne (laminat we wzorze 503A/MON) ze względu na fakt, że dystrybutorzy materiałów zdobyli dominującą pozycję na rynku, przez co dostęp do laminatu dla niektórych wykonawców stał się utrudniony i nienaturalnie wzrosły ceny produktu gotowego. Zamawiający nabrał przekonania, że wprowadzenie nowego wzoru dresu sportowego według wzoru 503B/MON przyczyni się do ochrony uczciwej konkurencji, ułatwienia dostępu do zamówień publicznych większemu gronu wykonawców i pozyskania przedmiotu o oczekiwanych właściwościach funkcjonalno-użytkowych wymaganych dla dresu sportowego.

Zamawiający wskazał, że w celu zapoznania wykonawców z wymaganiami nowej WDTT, poznania możliwości produkcyjnych i technologicznych w zakresie produkcji przedmiotu, zdolności do realizacji dostaw oraz sprawnego przeprowadzenia postępowania przetargowego na dres sportowy wzór 503B/MON, Zamawiający przeprowadził przed wszczęciem postępowania wstępne konsultacje rynkowe, w których udział wzięł również Odwołujący.

Ze względu na fakt, że upływ czasu pomiędzy wprowadzeniem nowej WDTT dla dresu sportowego wzór 503B/MON, a wszczęciem postępowania (koniec lutego 2023 roku) był krótki i uniemożliwił uzyskanie stosownego Zaświadczenia wydanego przez Komendanta Wojskowego Ośrodka Badawczo-Wdrożeniowego Służby Mundurowej (WOBWSM) o posiadaniu wzoru zakładowego zgodnego z WDTT i wzorem do produkcji seryjnej, Zamawiający zdecydował, że jako przedmiotowy środek dowodowy wykonawcy wraz

z ofertą zobowiązani będą do złożenia dwóch egzemplarzy próbek dresu sportowego wzór 503B/MON.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu takie przedmiotowe środki dowodowe złożyli,

a Zamawiający oceniał je na zgodność z dokumentacją przy pomocy zespołu ekspertów

z WOBWSM, powołanych do Komisji Przetargowej na zasadach wynikających z art. 53 do 56 Pzp.

Dowód: - wyciągi z rozkazu Dziennego Komendanta ws. powołania składu komisji przetargowej w postępowaniu.

Niemożliwość uwzględnienia odwołania w uwagi na wadliwość wniosków odwołania

Zamawiający wskazał, że odwołanie nie może być uwzględnione, gdyż nie wyraża kompletnych i prawidłowych wniosków. W petitum wniesionego środka ochrony prawnej Konsorcjum wniosło o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania. Prawnie niedopuszczalne jest zaś unieważnienie postępowania w sytuacji braku odrzucenia wszystkich ofert. W tym zaś zakresie brak jest sformułowania w petitum odwołania stosownego wniosku o zaniechanie wyboru M.B. sp. z o.o. i odrzucenie oferty złożonej przez ten podmiot (vide: str. 1-5 odwołania).

Zarzut niewłaściwej oceny wymagań dokumentacji WDTT oraz braku odrzucenia oferty MILENA BIS sp. z o.o. z uwagi na niespełnienie wymagań jakościowych (ocenianych

w oparciu o próbki złożone przez Wykonawcę MILENA BIS SP. z o.o.)

Zamawiający wskazał, że Dokumentacja WDTT, wbrew twierdzeniom Odwołującego, dopuszcza różne sposoby wykonania (warianty) tego samego elementu dres i nie zawsze wykonany przedmiot zamówienia musi się zgadzać „zero-jedynkowo” ze wzorem do produkcji seryjnej dostępnym w WOBWSM (wykonanym w wariantcie I).

Zamawiający zwrócił uwagę, że celem żądania próbek ofertowych było potwierdzenie umiejętności wykonawcy do wyprodukowania przedmiotu zamówienia, jednakże skoro dokumentacja zawiera możliwość wykonania przedmiotu na różne sposoby (np. zastępczy materiał, inne szycie, inne wykończenie itp.), to naturalnym jest, że mogą występować różnice pomiędzy próbką, a wzorem do produkcji seryjnej - o ile będą dopuszczone treścią dokumentacji. Odwołujący błędnie takiego podejścia do oceny nie dopuszcza, wobec czego sformułował w swoim Odwołaniu zarzuty niezgodności próbek złożonych przez Wykonawcę M.B. Sp. z o.o. ze wzorem zatwierdzonym do produkcji seryjnej, pomimo wcześniejszych wyczerpujących wyjaśnień złożonych mu przez Zamawiającego w dniu 19.04.2023 r.

Dowód: - WDTT na fakt określenia wymagań, jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia przez dopuszczenie różnych wariantów tego przedmiotu, które będą równoważne pod względem ich dopuszczalność;

- pismo z dnia z dnia 19.04.2023 r. wyjaśnienia;

- zeznania świadka dr inż. A.W..

W kontekście powyższego, Zamawiający wskazał, że chybione są argumenty Odwołującego odnoszące się do porównania sytuacji rozpatrywanego postępowania do postępowań

z dziedziny bezpieczeństwa i obronności. Chybione były więc także przywołanie w niniejszej sprawie wyroku KIO 330/21 (str. 10 odwołania). Zamawiający wskazał, że niniejsze postępowanie prowadzone jest jako zamówienie klasyczne, powyżej progów unijnych a sam przedmiot, pomimo że określony dokumentacją resortową, nie znajduje się na żadnej z

list uzbrojenia wymienionych w Załączniku nr 1 do Rozporządzenia Ministra Rozwoju

i Technologii z dnia 2 grudnia 2021 r. w sprawie wykazu uzbrojenia, na obrót którym jest wymagane zezwolenie. Wobec tego oczekiwania Odwołującego co do traktowania przedmiotu zamówienia - dresu sportowego (przedmiotu dość powszechnego, nie przeznaczonego do użytkowania w warunkach bojowych, nie składającego się z elementów których awaryjność mogłaby zagrażać bezpieczeństwu żołnierzy) jako są znacznie wyolbrzymione i nieadekwatne.

Dowód: - WDTT.

Zamawiający wyjaśnił, że podstawą wykonania wzoru do produkcji seryjnej, próbek oraz przedmiotu umowy jest zawsze dokumentacja techniczna (Wojskowa Dokumentacja Techniczno-Technologiczna „WDTT”), która w precyzyjny sposób określa sposób wykonania przedmiotu i ewentualną swobodę wykonawców do stosowania rozwiązań materiałowych i technologicznych przy produkcji przedmiotu. W ten sam sposób Zamawiający, jak i również inne instytucje dokonujące odbioru dostaw oceniają jakość wyrobu. Sposób oceny jest faktycznie, jak podniósł Odwołujący, zerojedynkowy, ale w zakresie dopuszczonym dokumentacją - co oznacza, że sama dokumentacja może zawierać wskazanie, że więcej niż jeden sposób działania/efekt, będzie prowadził do oceny pozytywnej (stosując nomenklaturę Odwołującego - do oceny „jeden”).

Zamawiający wskazał, że przedstawiciele WOBWSM dokonali badania próbek na etapie oceny ofert. W związku ze stwierdzeniem braku niektórych wymaganych dokumentów wezwano oferentów do ich uzupełnienia. Po ich otrzymaniu dokonano końcowej weryfikacji oceny ofert i stwierdzono zgodność przedmiotowych środków dowodowych w wymaganiach Zamawiającego. Oczekiwania Odwołującego, że elementy będą „identyczne” ze wzorem są niewłaściwe. Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, wyrażone przez pracowników WOBWSM, będących członkami Komisji Przetargowej. Badanie sposobu wykonania próbek, ich obmiary, ocena organoleptyczna i ostateczny wybór nie przesądzają, że przedmiot później dostarczany w wyniku umowy musi być identyczny z próbką - przedmiot ostatecznie objęty dostawą musi mieścić się w marginesach tolerancji określonych w WDTT.

Odnosząc się do konkretnych rzekomych niezgodności wskazanych przez Odwołującego, Zamawiający przedstawił następujące stanowisko zaprzeczające argumentacji Konsorcjum.

1) Odszycie przykrycia zamka w stójce we wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą jest inne niż w zatwierdzonym wzorze PUW (wymiar trójkąta kryjącego zamek są inne) - załącznik nr 1. Rozdz. 3 pkt 14 Instrukcji Oceny Zgodności Wzorów Zakładowych Przedmiotów Umundurowania i Wyekwipowania z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną/Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi/Wzorem Przedmiotu Umundurowania i Wyekwipowania Do Produkcji Seryjnej wyraźnie opisuje, że wygląd musi być identyczny.

Zamawiający podtrzymuje słuszność swojej decyzji i uważa, że sposób i technologia wykonania przedmiotu zamówienia jest zgodna z przeznaczeniem wyrobu a zastosowana technologia wykonania nie obniża właściwości użytkowych i jakościowych wyrobu.

Dowód: - WDTT,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 28.03.2023 r.,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 05.04.2023 r.,

- zeznania świadka dr inż. A.W.;

2) Użyta lamówka we wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą jest wykonana z dzianiny zasadniczej, a w dokumentacji WDTT tablica 1 poz. 6 jest jasno wskazane, że ma być to dzianina w kolorze granatowym (ciężka, poliamidowa) a nie dzianina zasadnicza w kolorze granatowym - wnosimy o zbadanie laboratoryjne składu surowcowego lamówki. Ww. różnica w zastosowanej dzianinie na lamówkę powoduje, że przedstawione przez M.B. Sp. z o.o. wzory nie są identyczne z zatwierdzonym wzorem.

W trakcie dokonywanej oceny organoleptycznej niemożliwym jest ocenienie składu surowcowego materiału lamówki. Lamowania krawędzi listwy wykonane są w sposób estetyczny, spełniają założoną funkcję użytkową, zabezpieczają w sposób właściwy krawędź elementu.

Dowód: - WDTT,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 28.03.2023 r.,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 05.04.2023 r.,

- zeznania świadka dr inż. A.W.;

3) We wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą sznurek z taśmy elastycznej jest inny niż w zakładowym wzorze - załącznik nr 3. Rozdz. 3 pkt 14 Instrukcji Oceny Zgodności Wzorów Zakładowych Przedmiotów

Umundurowania i Wyekwipowania

z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną/Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi i Wzorem Przedmiotu Umundurowania i Wyekwipowania Do Produkcji Seryjnej wyraźnie opisuje, że wygląd musi być identyczny.

Na podstawie oceny przedmiotu i wymagań dokumentacji WDTT nie stwierdzono niezgodności. Sznurek spełnia swoją funkcję i przeznaczenie, nie obniża jakości wyrobu.

Dowód: - WDTT,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 28.03.2023 r.,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 05.04.2023 r.,

- zeznania świadka dr inż. A.W.;

4)Wymiary długości spodni we wzorach złożonych przez M.B. sp. z o. o. wraz

z ofertą są niezgodne z wymaganymi wymiarami dla rozmiaru 96-104/173-177/86-94, określonymi w dokumentacji WDTT Tablica 9 - spodnie, pkt. a (długość całkowita spodni) pomimo uwzględnienia dopuszczalnej tolerancji. Prosimy o kolejne komisyjne zmierzenie wymiaru spodni - pomiarów dokonując na spodniach położonych na płasko, bez rozciągania zarówno spodni jak i metra.

Zamawiający uważa, że badania i ocena zostały przeprowadzone zgodnie z zasadami

i w trakcie dokonywania oceny nie stwierdzono niezgodności wymiarowych, które zarzuca Odwołujący.

Dowód: - WDTT,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 28.03.2023 r.,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 05.04.2023 r.,

- zeznania świadka dr inż. A.W.;

5)We wzorze złożonym przez M.B. sp. z o. o. wraz z ofertą jest różna długość nogawek w jednej parze spodni, co jest niedopuszczalne.

W trakcie dokonywania oceny nie stwierdzono różnic w długościach nogawek, które byłyby niedopuszczalne lub nie mieściły się w granicach tolerancji wymiarowej.

Dowód: - WDTT,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 28.03.2023 r.,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 05.04.2023 r.,

- zeznania świadka dr inż. A.W.;

6)We wzorze złożonym przez M.B. sp. z o.o. koniec szwa bocznego

i wewnętrznego w dole nogawek jednego wzoru spodni, po podwinięciu dołu, od wewnętrznej strony wyrobu, znacznie odbiega od kierunku linii szwów (bocznego i wewnętrznego) i nie pokrywa się z nimi.

W trakcie dokonywania ocen przedmiotów nie stwierdzono niezgodności.

Dowód: - WDTT,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 28.03.2023 r.,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 05.04.2023 r.,

- zeznania świadka dr inż. A.W.;

7)Dzianina granatowa, z której zostały uszyte wzory złożone przez M.B. Sp. z o.o. nie spełnia wymagań dokumentacji WDTT w zakresie liczby rzędów (tablica nr 2 poz. 3).

Z załączonego zdjęcia (załącznik nr 4) wynika, że ww. dzianina ma 28 rzędów, co jest niezgodne z WDTT.

Materiał należy uznać za prawidłowy, ponieważ świadectwa z badań laboratoryjnych potwierdzają zgodność z wymaganiami WDTT i zamawiający nie ma podstaw do podważania ich wiarygodności.

Dowód: - WDTT;

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 28.03.2023 r.,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON

wariant z 05.04.2023 r.,

- świadectwa badań dołączone do oferty,
- zeznania świadka dr inż. A.W.;

8) We wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. dzianina w kolorze granatowym ma inną sprężystość (elastyczność) niż w zatwierdzonych wzorach PUiW. Na tej podstawie można wnioskować, że skład elastanu jest niezgodny z tablicą nr 2 WDTT. Naszym zdaniem zachodzi duże prawdopodobieństwo, że przedstawione badania laboratoryjne są wykonane dla innej dzianiny, niż ta z której był uszyty i przedstawiony wzór do oferty.

Materiał należy uznać za prawidłowy, ponieważ świadectwa z badań laboratoryjnych potwierdzają zgodność z wymaganiami WDTT i zamawiający nie ma podstaw do podważania ich wiarygodności a także oświadczeń Wykonawcy składanych na tym etapie postępowania.

Dowód: - WDTT,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 28.03.2023 r.,
- protokół z oceny zgodności hydrofobowego (załącznik nr 5), które naszym zdaniem jest informacją nieprawdziwą i wprowadza wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 05.04.2023 r.,
- zeznania świadka dr inż. A.W.;

9) Metka we wzorach złożonych przez MILENA BIS sp. z o.o. ma oznaczenie wykończenia Zamawiającego w błąd, cc jest doświadczalnie łatwe do sprawdzenia.

Zamawiający stwierdza, że badanie parametru hydrofobowości nie jest wymagane przez WDTT, nie podlega ocenie i z tego powodu zarzut nie powinien być rozpatrywany.

Dowód: - WDTT,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 28.03.2023 r.;
- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 05.04.2023 r.,
- zeznania świadka dr inż. A.W..

10) MILENA BIS sp. z o.o. wraz ze złożonymi wzorami dresów przedstawiła świadectwa badań dla dzianiny w kolorze granatowym oraz dzianiny szarej wskazując jednego ich producenta. Obie ww. dzianiny wg WDTT powinny różnić się jedynie kolorem,

a wszystkie pozostałe parametry obu dzianin powinny być identyczne. We wzorach złożonych przez MILENA BIS sp. z o.o. wraz z ofertą na pierwszy rzut oka widać, że są to różne dzianiny (mają inny splot - zał. nr 6 a i b) co sugeruje, że pochodzą od różnych producentów lub są to dzianiny o niejednorodnych parametrach.

Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko i uważał, że badania laboratoryjne parametrów obydwu dzianin są zgodne z wymaganiami WDTT, nie muszą być identyczne, mogą pochodzić z różnych partii produkcyjnych.

Dowód: - WDTT,

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 28.03.2023 r.,
- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 05.04.2023 r.,
- zeznania świadka dr inż. A.W..

Zarzut dokonania oceny dwukrotnie, za każdym razem przez inny skład zespołu powołany z pracowników instytucji eksperckiej - WOBWSM co rzekomo skutkowało nierzetelną i nieprofesjonalną oceną.

Zamawiający wyjaśnił, że członkowie zespołu:

1) dr inż. A.W. i mgr inż. E.J.;

2) mjr J.W. i p. D.T. są wieloletnimi, doświadczonymi i posiadającymi wysokie kwalifikacje, którzy na co dzień zajmują się wydawaniem świadectw zgodności wyrobu ze wzorem zakładowym posiadanym przez WOBWSM. Ci sami pracownicy brali udział, z ramienia WOBWSM, przy wydawaniu zaświadczeń dla innych wykonawców m.in. Odwołującego i do tej pory nie zgłaszano negatywnych uwag co do ich kompetencji i sposobu pracy. Dla oceny próbek zmiana składów zespołów nie miała negatywnego wpływu na wynik oceny a wręcz skutkowało tym, że w ten sposób wyeliminowano ewentualne błędy, bądź przeoczenia, jakie mogłyby się przytrafić któremuś z członków Komisji podczas oceny próbek.

Obydwa zespoły w każdym przypadku były powoływane do składu Komisji Przetargowej w prawidłowy sposób, działały na rzecz Zamawiającego.

Jednocześnie brak jest regulacji prawnych wykluczających możliwość zmiany składu zespołu

Dowód:

- wyciągi z rozkazu Dziennego Komendanta ws. powołania składu komisji przetargowej w postępowaniu;
- zeznania świadka dr inż. A.W..

Zarzut niezgodności tkaniny granatowej, z której zostały uszyte wzory złożone przez M.B. Sp. z o.o. wraz z ofertą, z tablica nr 2 DOZ 3 WDT-T w zakresie ilości rządów.

Zamawiający nie dopatrzył się przy ocenie tkaniny oraz dokumentów załączonych wraz

z ofertą niezgodności. W tym zakresie Zamawiający wskazał, że ta część postępowania oceniana była na podstawie dokumentów oraz oświadczeń, które składa Wykonawca

i tu Zamawiający nie dopatruje się żadnych niezgodności. Zarówno na tym etapie jak i na etapie realizacji dostaw Wykonawca działa na własne ryzyko, że każda niezgodność będzie weryfikowana na mocy postanowień umownych, którymi to Zamawiający zabezpieczył się

w przypadku niedotrzymania przez Wykonawcę parametrów zadeklarowanych bądź wymaganych obligatoryjnie WDT-T.

Dowód: - świadectwa badań dołączane do oferty;

- zeznania świadka dr inż. A.W..

Zarzut złożenia przez wykonawcę MILENA BIS sp. z o.o. wzorów, w których metka zawierała oznaczenie wykończenia hydrofobowego.

Zamawiający wskazał, że dokumentacja WDTT nie określała, aby przedmiot zamówienia posiadał wykończenie hydrofobowe więc ten parametr nie był oceniany ani istotny z punktu widzenia spełnienia minimalnych właściwości funkcjonalna - użytkowych przedmiotu. W tej sytuacji ten parametr stanowi element dodatkowych właściwości przedmiotu, których Zamawiający nie bada, nie punktuje i nie ocenia.

Dowód: - WDTT.

Zarzut dotyczący ustalenia przez Odwołującego, że we wzorach złożonych przez Wykonawcę M.B. Sp. z o.o. dzianina granatowa ma inną sprężystość niż w zatwierdzonym PUiW co rodzi podejrzenia, że zastosowany elastan ma inny skład, niż w tablicy nr 2 WDTT,

Zamawiający nie dopatrzył się przy ocenie tkaniny oraz dokumentów załączonych wraz

z ofertą niezgodności. W tym zakresie Zamawiający wskazał, że ta część postępowania oceniana była na podstawie dokumentów oraz oświadczeń, które składa Wykonawca i tu Zamawiający nie dopatrzył się żadnych niezgodności.

Zarówno na tym etapie, jak i na etapie realizacji dostaw Wykonawca działa na własne ryzyko, że każda niezgodność będzie weryfikowana na mocy postanowień umownych, którymi to Zamawiający zabezpieczył się

w przypadku niedotrzymania przez Wykonawcę parametrów zadeklarowanych bądź wymaganych obligatoryjnie WDTT.

Dowód: - świadectwa badań dołączane do oferty.

Zarzut dotyczący przedstawienia wraz z próbka przez MILENA BIS sp. z o.o. świadectwa badań laboratoryjnych wykonanych 5 miesięcy przed wykonaniem próbek.

Zamawiający nie dopatrzył się przy ocenie tkaniny oraz dokumentów załączonych wraz

z ofertą niezgodności. W tym zakresie Zamawiający wskazał, że ta część postępowania oceniana była na podstawie dokumentów oraz oświadczeń, które składa Wykonawca i tu Zamawiający nie dopatruje się żadnych niezgodności.

Zarówno na tym etapie jak i na etapie realizacji dostaw Wykonawca działa na własne ryzyko, że każda niezgodność będzie weryfikowana na mocy postanowień umownych, którymi to Zamawiający zabezpieczył się

w przypadku niedotrzymania przez Wykonawcę parametrów zadeklarowanych bądź wymaganych obligatoryjnie WDTT.

Zamawiający wskazał, że mając na uwadze samą istotę i cel żądania takich dokumentów, uwagi Odwołującego nic nie wnoszą do sprawy, gdyż niezależnie od rozciągłości czasowej pomiędzy wynikami badań a przedłożeniem próbek Wykonawca i tak wykazał się umiejętnością pozyskania właściwego materiału (certyfikowanego) i uszyciem z nich pożądanых wzorów. Skoro był zdolny to takich działań pół roku temu to oznacza, że będzie potrafił spełnić warunki w przyszłości. Jednocześnie w toku postępowania nie przewidziano okresu przez jaki świadectwa badań zachowują ważność (a więc jak długo można się na nie powoływać po ich wykonaniu).

Zarzut oparty o twierdzenie odwołującego, że świadectwo badań BL-AI 143/232/2023/A

z 17.03.2023 r. wystawione przez Łódzki Instytut Technologiczny Łukasiewicz zostało sporządzone w wyniku nieprawidłowego badania tj. bez aklimatyzacji próbek.

Jako podstawę nieprawidłowego badania próbki - poddawania jej procesowi aklimatyzacji Odwołujący wskazał własne doświadczenia bez powołania się na żadne przepisy, które miałyby być dla Zamawiającego podstawą do zakwestionowania złożonych przez Wykonawcę dowodów w postępowaniu (brak jest regulacji lub norm wymuszających aklimatyzację próbek).

W tym zakresie Zamawiający wskazał, że ta część postępowania oceniana była na podstawie dokumentów oraz oświadczeń, które składa Wykonawca i tu Zamawiający nie dopatrzył się żadnych niezgodności. Zarówno na tym etapie

jak i na etapie realizacji dostaw Wykonawca działa na własne ryzyko, że każda niezgodność będzie weryfikowana na mocy postanowień umownych, którymi to Zamawiający zabezpieczył się w przypadku niedotrzymania przez Wykonawcę parametrów zadeklarowanych bądź wymaganych obligatoryjnie WDTT.

Dowód: - zeznania świadka dr inż. A.W.

Zarzut dotyczący oceny Odwołującego co do tego, że zespół składający się z członków Komisji Przetargowej niewłaściwie ocenił złożone przez Wykonawcę M.B.. z o.o. próbki przedmiotu zamówienia nie wskazując, że zostały wykonane niezgodnie ze sztuką i posiadają wady produkcyjne (różnice w długości nogawek) co może mieć wpływ na koszt produkcji.

Zamawiający wskazuje na wstępie, że próbki były badane (mierzone) przez członków Komisji Przetargowej i w tym zakresie nie stwierdzono odstępstw od regulacji określonych w WDTT dla wzoru 503B/MON.

Dowód: - protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 28.03.2023 r.;

- protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego - dres sportowy z WDTT (i wzorem) dres sportowy wzór 503B/MON wariant z 05.04.2023 r.;

- zeznania świadka dr inż. A.W..

Twierdzenie, że różnice w długości nogawek spodni wynoszące 3 cm mogą wpłynąć na koszt produkcji jest bezpodstawne, ponieważ WDTT nie przewiduje tak dużych odstępstw - dopuszczalna tolerancja wymiarów wynosi 1,5 cm. Wartość odstępstw (tolerancja wymiarów) jest znana wykonawcom od samego początku wobec czego każdy z nich kalkulując swoją ofertę uwzględnia zużycie materiału przez co działa w warunkach z góry określonych

i niezmiennych nie zezwalających na jakiegokolwiek odstępstwa prowadzące do uzyskania z tego tytułu nieuprawnionych korzyści finansowych poza tym każda niezgodność będzie weryfikowana na mocy postanowień umownych, którymi to Zamawiający zabezpieczył się

w przypadku niedotrzymania przez Wykonawcę parametrów zadeklarowanych bądź wymaganych obligatoryjnie WDTT.

Zarzut braku wykluczenia na podstawie art. 108 ust.1 pkt 1 PZP Wykonawcy MILENA BIS sp. z o.o. ze względu na faktycznie nieprawidłowe złożenie podmiotowych środków dowodowych tj. zaświadczeń z KRK dla: podmiotów zbiorowych MILENA BIS sp. z o.o. G.J., G.M., C.A. jako nieprawidłowo złożonych a mianowicie podpisanych za zgodność z oryginałem tylko za: C.A.

Zamawiający w dniu 13 kwietnia 2023 r. przesłał wykonawcy M.B. Sp. z o.o. wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, zgodnie z wykazem.

Dowód: - pismo z dnia 13 kwietnia 2023r. na fakt wezwania M.B. Sp. z o.o. wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W odpowiedzi, poprzez przyjęty środek komunikacji elektronicznej wykonawca przesłał spakowany plik w formacie „zip” zawierający 4 pliki - każdy z grupy żądanych dokumentów. Każdy z tych plików został podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Dowód: - zrzut ekranu z platformy zakupowej.

Dokument zawierający informacje z KRK, zdaniem Odwołującego nieprawidłowy, to cyfrowe odwzorowanie 4 informacji z KRK (skan w formacie pdf) gdzie na końcu 4 strony tego dokumentu widnieje sygnatura podpisu elektronicznego osoby uprawnionej: M.G..

Zamawiający dokonał weryfikacji prawidłowości podpisania tego dokumentu kwalifikowanym podpisem elektronicznym, co potwierdza pozytywny raport z weryfikacji kolejno wszystkich

4 plików - dokumentów przekazanych jako spakowany plik o nazwie „PLATFORMA.zip”.

Dowód: - Elektroniczne Poświadczenie Weryfikacji

Zamawiający nie przyznał w tej sytuacji racji Odwołującemu ponieważ uważał, że wszystkie cztery informacje z KRK zostały prawidłowo przekazane i podpisane, natomiast spełnienie żądania Odwołującego w tym zakresie (każda informacja z KRK podpisana osobno) byłoby działaniem nadmiernie formalnym, niespotykanym i niestosowanym dotychczas w obszarze zamówień publicznych. Gdyby istniał jakiegokolwiek wymóg, to przede wszystkim narzędzia do składania podpisów kwalifikowanych na wielostronicowych dokumentach albo nie zezwalałyby na taką operację bądź też umieszczały sygnaturę podpisu elektronicznego na każdej stronie skanu podpisywanego dokumentu.

W tej kwestii zarzut Odwołującego nie znajduje poparcia w obowiązujących przepisach.

Zarzut niewłaściwego działania Zamawiającego przy ocenie zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy MILENA BIS sp. z o.o. wywodząc, że małe przedsiębiorstwo zatrudniające poniżej 50 osób jest niezdolnym do wykonania zamówienia w tym postępowaniu

Zamawiający wskazał, że oczekiwania Odwołującego nie mają w tym zakresie żadnych podstaw prawnych i faktycznych. Zamawiający w rozdziale 5, pkt. 5.1. SWZ nie stawiał Wykonawcom żadnych wymagań w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Dowód: - Strona rozdziału 5 SWZ (Rozdział 5 pkt 5.1. SWZ).

Zamawiający nadmienia, że przedmiotem postępowania jest dostawa - w myśl art. 7 pkt.

4 Pzp, i mając to na uwadze nie stawiał warunków udziału w postępowaniu ponieważ mogłyby być to wymagania nadmierne i nieproporcjonalne. Zamawiający prowadzi to postępowanie

w 4 częściach umożliwiając tym samym składanie ofert częściowych i tym samym umożliwia

i oczekuje udziału w postępowaniu Wykonawców zaliczających się do grupy małych i średnich przedsiębiorstw.

Zarzut odstąpienia od badania rażąco niskiej ceny oferty Wykonawcy MILENA BIS sp. z o.o.

Zamawiający oszacował wartość zamówienia przyjmując cenę jednostkową 492 zł brutto za sztukę dresu.

Szacunki oparł na informacjach otrzymanych od podmiotów:

BOGMAR - 430 zł brutto;

KREATOR - 492 zł brutto;

KREATOR - 553 zł brutto, którzy dotychczas dostarczali dres wz. 503A/MON.

W szacowaniu nie brał udziału podmiot M.B. sp. z o.o.

Dowód: - Notatka służbowa,

- Szacowanie zakupu PUW (...)

Uzyskane ceny w ofertach to:

Konsorcjum: ARLEN - BOGMAR - 484 zł brutto:

M.B. Sp. z o.o. - 343,12 zł brutto, 286,59 zł brutto, 274,29 brutto, 293,97 zł brutto odpowiednio w 1, 2, 3 i 4 części postępowania.

Wykonawca zaoferował model dresu wz. 503B/MON, który dotychczas nie występował

w obrocie i nie był przedmiotem żadnej z zawartych umów. Fakt, że Zamawiający do szacowania wartości zamówienia przyjął cenę jednego z podmiotów, które wzięły udział

w postępowaniu (430 zł zamiast 550 zł) sprawił, że przy badaniu rażąco niskiej ceny tylko oferta Wykonawcy M.B. sp. z o.o. mogła wydawać się zaniżona w stosunku do wartości szacunkowej a oferta Odwołującego już nie. Złożone oferty już nie wykazywały cech zaniżenia o więcej niż 30% od średniej arytmetycznej złożonych ofert. Zamawiający wskazuje tu przede wszystkim, że przesłankę „oczywistości” tj. stwierdzenia okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia Zamawiający zidentyfikował natychmiast, podczas badania

i oceny ofert, kiedy to sporządził arkusze kalkulacyjne i uzyskał bezpośrednie dane analityczne o których mowa powyżej.

Z danych tych wynikało, że rażąco niska cena może wystąpić

w odniesieniu do wartości szacunkowej, ale już takich rozbieżności nie było kiedy porównano między sobą faktycznie złożone oferty. Prezentacja danych z arkuszy kalkulacyjnych wskazywała, że wykonawcy na podobnym poziomie skalkulowali oferty i w tym obszarze zagrożenie, że oferty są nierynkowe, zaniżone albo mogące stanowić czyn nieuczciwej konkurencji nie występuje.

W zakresie ryzyka niewykonania lub niewłaściwego wykonania kontraktu dostawy na skutek zaniżenia cen zagrożenie jest realne, gdy ceny ofertowe mogą być pozaniżane. Swoje wnioski członkowie Komisji Przetargowej sformułowali w notatce służbowej i przenieśli do wniosku komisji przetargowej z dnia 13.04.2023 r.

Dowód: - notatka służbowa, arkusze kalkulacyjne i wniosek Komisji Przetargowej z dnia 13 kwietnia 2023 r.

Zamawiający wskazał, że przesłankę do odstąpienia badania rażąco niskiej ceny stwierdził na podstawie zdarzeń i faktów dostrzeganych natychmiast, bez konieczności dokonywania analizy podobnych sytuacji, żądania wyjaśnień a tylko na podstawie narzędzi analitycznych które posiadał. Działanie takie wpisuje się w stanowisko wyrażone przez KIO w wyroku KIO 983/22 z 28.04.2023 r.

Podsumowując, Zamawiający uważał, że próbki przedmiotu zamówienia złożone przez wykonawcę M.B. sp. z o.o., potwierdzają zdolność wykonawcy do zorganizowania produkcji i wykonania przedmiotu umowy, wykonawca złożył prawidłowo przedmiotowe środki dowodowe i tym samym nie podlegał wykluczeniu z postępowania. Także cena oferty złożonej przez wykonawcę M.B. sp. z o.o. nie wskazywała na to, aby była ceną rażąco niską, która nie gwarantuje realizacji zamówienia w prawidłowy sposób a także, że Zamawiający we właściwy sposób wykorzystał uprawnienia ustawowe art. 224 ust. 2 Pzp do odstąpienia żądań wyjaśnienia ceny oferty.

Zamawiający zauważył, że powyższe wyjaśnienia potwierdzały, że nie jest koniecznym wychodzenie naprzeciw Odwołującemu i powoływania zespołu biegłych z zakresu tekstyliów oraz innych dziedzin do rozstrzygnięcia wątpliwości sformułowanych w punktach 1 do 7 na stronie 12 oraz w punktach 8 do 10 na stronie 14 odwołania ponieważ te, zdaniem Zamawiającego, zostały już wyjaśnione.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem jest odrzucenie odwołania

nie wystąpiła.

Izba postanowiła nie uwzględnić wniosku Zamawiającego i Przystępującego o odrzucenie odwołania. Interes w uzyskaniu zamówienia, zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp bada się na moment wniesienia odwołania, a odpadnięcie interesu w toku postępowania odwoławczego nie jest podstawą do odmowy jego rozpoznania. Nie można odmówić interesu wykonawcy, który kwestionuje wybór oferty najkorzystniejszej, dążąc do unieważnienia postępowania, jeśli robi to w terminie otwartym na wniesienie odwołania na własne odrzucenie, bo na moment wniesienia takiego odwołania nie jest jeszcze ostatecznie odrzucony.

Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał, że jest zainteresowany w uzyskaniu zamówienia, ponieważ oświadczył, że w przypadku unieważnienia postępowania zamierza ubiegać się o udział w nowym postępowaniu na ten sam przedmiot u tego samego Zamawiającego, a powyższe oznacza, iż na dzień wniesienia odwołania nie utracił statusu wykonawcy.

Zdaniem Izby, pod pojęciem interesu w uzyskaniu danego zamówienia, należy rozumieć interes w zawarciu umowy na konkretny przedmiot zamówienia, nie ma wówczas znaczenia, czy Wykonawca dąży do uzyskania tego zamówienia w bieżącym, czy w przyszłym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Bowiem jak długo się o nie ubiega i dąży do zawarcia umowy, to posiada interes i może dążyć do wyeliminowania wszystkich wykonawców i unieważnienia postępowania, tak aby móc wystartować w nowym postępowaniu.

W powyższym należy również upatrywać możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego w związku z nie zawarciem umowy.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca M.B. Sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie, dalej: „Przystępujący” lub „Uczestnik postępowania”.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3 i 6 odwołania z uwagi na cofnięcie przez Odwołującego odwołania w ww. zakresie na rozprawie w dniu 12 maja 2023 r.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

W przywołanym powyżej przepisie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca przyznał odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem

wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wniosku a maiori ad

minus, należy uznać, że odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części

odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia

odwołania w części. Odwołujący oświadczył, że nie popiera już wskazanych powyżej zarzutów, a zatem postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu.

Izba rozpoznając odwołanie w pozostałym zakresie uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania

o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa

w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła również stanowiska prezentowane przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu i rozprawach.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy następujące dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej, a także przedstawione przez strony i uczestnika postępowania,

w szczególności:

1.Ofertę wykonawcy M.B. sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie,

2.SWZ wraz załącznikami (nr 1-7) – w tym Wojskową Dokumentację Techniczno-Technologiczną,

3.Wyjaśnienia do treści SWZ: z 9 marca 2023 r. oraz 10 marca 2023 r.,

4.Protokół wstępnych konsultacji rynkowych z 17 lutego 2023 r.,

5.Instrukcję oceny zgodności wzorów zakładowych przedmiotów umundurowania

i wyekwipowania z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną/Wymogami Techniczno-Użytkowymi i wzorem przedmiotu umundurowania i wyekwipowania do produkcji seryjnej obowiązującą od dnia 16.08.2022 r.;

6.Protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego Dres sportowy z Wojskową Dokumentacją Techniczno-

Technologiczną (i wzorem) Dres sportowy Wzór 503B/MON wariant II z 28 marca 2023 r.,

7. Protokół z oceny zgodności wzoru zakładowego Dres sportowy z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną (i wzorem) Dres sportowy Wzór 503B/MON Wariant II z 5 kwietnia 2023 r.,

8. Wniosek komisji przetargowej z 19 kwietnia 2023 r. - wybór ofert najkorzystniejszych w Częściach 1-4

oraz

9. Zeznania świadka Anny Więzowskiej z dnia 12 i 26 maja 2023 r.,

10. Opinię dotyczącą zgodności wzorów z WDTT biegłej sądowej A.R. z 7 lipca 2023 r.,

11. Opinię rzeczoznawcy P.O. z 8 stycznia 2024 r.

12. Ustną opinię uzupełniającą rzeczoznawcy P.O. z dnia 7 lutego 2024 r.

Stan faktyczny ustalony przez Izbę:

4 Regionalna Baza Logistyczna we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Dostawa przedmiotów umundurowania i wyekwipowania: dresów sportowych wzór 503B/MON”.

Zamawiający przed wszczęciem postępowania przeprowadził wstępne konsultacje rynkowe, zgodnie z art. 84 ustawy Pzp.

W pkt 3.20 Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych w SWZ wskazano:

1) Zamawiający żąda od Wykonawców złożenia przedmiotowych środków dowodowych

z ofertą, celem potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria,

2) Wymagane przedmiotowe środki dowodowe:

a) Wzory przedmiotów – próbki 2 kompletów dresów sportowych wzór 503B/MON w jednym dowolnym rozmiarze,

b) Wyniki badań laboratoryjnych, określonych w pkt. 4 Tablicy nr 7 WDTT 503B/MON (dla badań okresowych) – wykonane przez laboratorium z akredytacją wg PN-EN ISO/IEC 17025. Dopuszcza się przedstawienie wyników badań bez parametrów światło/XENOTEST.

W Rozdziale 3 – Przedmiot Zamówienia w SWZ w pkt. 3.2. wskazano że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i wymagania do niego znajdują się w projektowanych postanowieniach umowy (wraz z załącznikami), stanowiącymi Załącznik nr 2 do SWZ.

W Załączniku nr 7 do Umowy – Projektowane postanowienia umowy została zawarta Wojskowa Dokumentacja Techniczno-Technologiczna, dalej: „WDTT”, której przedmiotem są wymagania techniczno-technologicznej do wykonania bluzy i spodni dresu sportowego w kolorze granatowym.

W WDTT w pkt 8.3 Wzór przedmiotu wskazano: „Aktualny wzór PUIW do produkcji seryjnej (dostępny w WOBWSM), wykonany zgodnie z przedmiotową dokumentacją i zatwierdzony zgodnie z procedurą realizacji prac rozwojowych dla przedmiotów umundurowania i wyekwipowania”, jest elementem odniesienia przy ocenie zgodności (porównania przedmiotów, także w ramach badań laboratoryjnych”.

Zamawiający w Wyjaśnieniach Treści SWZ z 9 marca 2023 r. na pytanie nr 4: Na jakiej podstawie i w oparciu o jakie kryteria Zamawiający będzie dokonywał oceny załączonych przedmiotowych środków dowodowych – 503B/MON, odpowiedział: Ocena przedmiotowych środków dowodowych – wzorów przedmiotów (próbek) i wyników badań laboratoryjnych będzie dokonywana przez komisję powołaną przez Zamawiającego z udziałem przedstawicieli Wojskowego Ośrodka Badawczo-Wdrożeniowego Służby Mundurowej (WOBWSM) w Łodzi. Ocena próbek będzie dokonywana na tych samych zasadach i zgodnie z metodyką oceny wzorów przedmiotów, które są stosowane przy ubieganiu się o wydanie Zaświadczenia wydanego przez Komendanta WOBWSM o posiadaniu przez Wykonawcę wzoru zakładowego zgodnego z obowiązującą Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną i wzorem do produkcji seryjnej. Przedmioty mają być wykonane według WDTT. Jedynym kryterium oceny ofert w postępowaniu jest cena (zgodnie z zapisami SWZ).

W Protokole z oceny zgodności wzoru zakładowego Dres sportowy z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną (i wzorem) Dres sportowy Wzór 503B/MON Wariant

II, przedstawionego przez wykonawcę M.B. Sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie z 28 marca 2023 r., podpisanym przez: dr inż. Annę Więzowską oraz mgr inż. Emilię Jaszczurowską-Niedźwiedzką w pkt. 4 Ocena wzoru zakładowego PUIW na zgodność z WDTT (i wzorem) PUIW w punkcie 4.1.2. Sprawdzenie wyglądu ogólnego wzoru zakładowego PUIW w zakresie poprawności i jakości wykonania z WDTT (i wzorem) PUIW wpisano – zgodne.

Dodana została także uwaga: Ocena organoleptyczna możliwa będzie do przeprowadzenia po dokonaniu uzupełnienia przez Oferenta, natomiast w pkt 5. Wnioski: Wynik oceny zostanie podany po weryfikacji uzupełnienia oferty.

W Protokole z oceny zgodności wzoru zakładowego Dres sportowy z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną (i wzorem) Dres sportowy Wzór 503B/MON Wariant II, przedstawionego przez wykonawcę M.B. Sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie z 5 kwietnia 2023 r., podpisanym przez mjr mgr Jacka Wawryna oraz mgr inż. Dariusza Tomczyka w pkt 4. Ocena wzoru zakładowego PUiW na zgodność z WDTT (i wzorem) PUiW

w ppkt 4.1. Etap I – badanie organoleptyczne. W ppk 4.1.1 Sprawdzenie zgodności użytych materiałów zasadniczych i dodatków zastosowanych do wykonania wzoru zakładowego PUiW, w tym kolorystyki: Po uzupełnieniu przez Oferenta wyniku badań składu surowcowego dzianiny w kolorze szarym zastosowanej do konfekcjonowania ocenianych egzemplarzy wzoru zakładowego: Świadectwo z Badań nr BL-AI 157/254/2023/A z dnia 20.03.2023 r. – oceniono jako zgodne.

W ppkt. 4.1.2 Sprawdzenie wyglądu ogólnego wzoru zakładowego PUiW

w zakresie poprawności i jakości wykonania oraz zgodności wykonania z WDTT (i wzorem) PUiW – wpisano: *zgodne*.

W pkt 5 Wnioski: Przedstawione do oceny dwa egzemplarze wzoru zakładowego Dresu sportowego zakwalifikowane jako ZGODNE z obowiązującym wzorem PUiW i wymaganiami określonymi w WDTT Wzór 503/MON Wariant II.

Cena oferty Przystępującego była niższa w części 1 Postępowania o 30,16%, części

2 Postępowania o 41,68%, części 3 Postępowania o 44,18%, a części 4 Postępowania o 40,18% od szacunkowej wartości zamówienia.

Zamawiający nie zwrócił się do Przystępującego o udzielenie wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny stwierdzając, że rozbieżności wynikają z okoliczności oczywistych, takich jak: zastosowanie tańszych materiałów i dodatków krawieckich (dzianina), dopuszczenie zastosowania prostszych procesów technologicznych, swoboda technologiczna na etapie produkcji z uwagi na prostą konstrukcję dresu, możliwość zastosowania tańszych dodatków krawieckich.

W dniu 19 kwietnia 2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty złożonej przez wykonawcę M.B. Sp. z o.o. w 4 częściach Postępowania jako najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego.

W dniu 28 kwietnia 2023 r. Odwołujący wniósł odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego zarzucając mu:

- 1.naruszenie art. 255 ust. 2 pzp poprzez jego niezastosowanie i nieunieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia nr MAT/59/KŁ/2023, w sytuacji gdy wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu;
2. naruszenie treści wiążących Zamawiającego wyjaśnień treści SWZ z 09 marca 2023 r.- odpowiedź na pytanie nr 4 w zw. art. 513 ust. 2 pzp w zw. z rozdziałem 3 pkt 19 Instrukcji oceny zgodności wzorów zakładowych przedmiotów umundurowania i wyekwipowania z wojskową dokumentacją techniczno-technologiczną/wymaganiami techniczno- użytkowymi i wzorem przedmiotu umundurowania i wyekwipowania do produkcji seryjnej obowiązującej od dnia 16 sierpnia 2022 r. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M.B. sp. z o.o. w sytuacji, gdy przedstawiony przez niego wzór zakładowy nie spełniał wymogów z wojskowej dokumentacji techniczno-technologicznej wzór 503B/MON;
3. naruszenie art. 108 ust. 1 pkt 1 pzp poprzez jego nie zastosowanie i nie wykluczenie Wykonawcy M.B. sp. z o.o. w sytuacji, gdy Wykonawca nie wykazał prawidłowo braku wystąpienia obligatoryjnych przesłanek wykluczenia z postępowania;
4. naruszenie art. 224 ust. 2 pkt 1 pzp w zw. z art. 513 ust. 2 pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy M.B. sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny podczas, gdy cena zaproponowana przez tego Wykonawcę była mniejsza od szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania odpowiednio dla części 1 o 30,16%, 2 o 41,68%, 3 o 44,18%, a 4 o 40,18%, co w konsekwencji doprowadziło do braku możliwości stwierdzenia, czy oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu w trybie art. 226 ust 1 pkt 8 pzp;
5. naruszenie art. 16 ust 1 pzp w zw. z pkt 16.3 SWZ w zw. z art 32 Konstytucji RP poprzez nierówne traktowanie Wykonawców w trakcie trwania postępowania o udzielenie zamówienia;
- 6.naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 8 pzp poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy wykonawca M.B. sp. z o.o. poświadczył nieprawdę i wprowadził w błąd Zamawiającego co w konsekwencji powinno doprowadzić do jego wykluczenia z udziału w postępowaniu.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3 i 6 odwołania z uwagi na cofnięcie przez Odwołującego odwołania w ww. zakresie na rozprawie w dniu 12 maja 2023 r.

W pozostałym zakresie, Izba – uwzględniając materiał dowodowy przedłożony przez strony

i uczestników postępowania odwoławczego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – mając na uwadze brzmienie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, uwzględniła zarzuty: 1, 2, 4

i 5 odwołania.

Odnosząc się do uwzględnionych przez Izbę zarzutów odwołania, Izba wskazuje:

Zarzut nr 2 odwołania - naruszenie treści wiążących Zamawiającego wyjaśnień treści SWZ

z 09 marca 2023 r.- odpowiedź na pytanie nr 4 w zw. art. 513 ust. 2 pzp w zw. z rozdziałem

3 pkt 19 Instrukcji oceny zgodności wzorów zakładowych przedmiotów umundurowania

i wyekwipowania z wojskową dokumentacją techniczno-technologiczną/wymaganiami techniczno- użytkowymi i wzorem przedmiotu umundurowania i wyekwipowania do produkcji seryjnej obowiązującej od dnia 16 sierpnia 2022 r. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M.B. sp. z o.o. w sytuacji, gdy przedstawiony przez niego wzór zakładowy nie spełniał wymogów z wojskowej dokumentacji techniczno-technologicznej wzór 503B/MON.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Poprzez warunki zamówienia należy rozumieć, zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające

w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przedmiotowymi środkami dowodowymi, zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy Pzp, są środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

W przypadku złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego, który nie potwierdza zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, zamawiający odrzuca ofertę, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Z pkt 3.20 Informacji o przedmiotowych środkach dowodowych w SWZ wynikało, że Zamawiający żądał od Wykonawców złożenia przedmiotowych środków dowodowych

z ofertą, celem potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

Wymaganymi przez Zamawiającego przedmiotowymi środkami dowodowymi były wzory przedmiotów – próbki 2 kompletów dresów sportowych wzór 503B/MON w jednym dowolnym rozmiarze oraz wyniki badań laboratoryjnych, określonych w pkt. 4 Tablicy nr 7 WDTT 503B/MON (dla badań okresowych) – wykonane przez laboratorium z akredytacją wg PN-EN ISO/IEC 17025.

Uczestnik postępowania przedstawił próbki dwóch kompletów dresów sportowych w wariantach II w rozmiarze: wzrost 173-177/Obw. Kł.: 96-104/Obw. Pasa- 86-94, Nr partii produkcyjnej MB.Z.25.2023, Data produkcji: marzec 2023.

Odwolujący zarzucił w odwołaniu, że powyższe próbki nie spełniały wymogów wynikających

z WDTT Wzór 503B/MON, w szczególności:

1.Odszycie przykrycia zamka w stojce we wzorach złożonych przez M.B. sp.

z o.o. wraz z ofertą jest inne niż w zatwierdzonym wzorze PUiW (wymiary trójkąta kryjącego zamek są inne) - załącznik nr 1. Rozdz. 3 pkt 14 Instrukcji Oceny Zgodności Wzorów Zakładowych Przedmiotów Umundurowania i Wyekwipowania z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną/Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi i Wzorem Przedmiotu Umundurowania i Wyekwipowania Do Produkcji Seryjnej wyraźnie opisuje, że wygląd musi być identyczny;

2.Użyta lamówka we wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą jest wykonana z dzianiny zasadniczej w kolorze granatowym, a w dokumentacji WDTT tablica 1 poz. 6 jest jasno wskazane, że ma być to dzianina w kolorze granatowym (ciężka, poliamidowa), a nie dzianina zasadnicza w kolorze granatowym - wnosimy o zbadanie laboratoryjne składu surowcowego lamówki. Ww. różnica w zastosowanej dzianinie na lamówkę powoduje, że przedstawione przez M.B. Sp. z o.o. wzory nie są identyczne z zatwierdzonym wzorem;

3.We wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą sznurek z taśmy elastycznej jest inny niż w zakładowym wzorze - załącznik nr 3. Rozdz. 3 pkt 14 Instrukcji Oceny Zgodności Wzorów Zakładowych Przedmiotów Umundurowania i Wyekwipowania z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną/Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi i Wzorem Przedmiotu Umundurowania i Wyekwipowania Do Produkcji Seryjnej wyraźnie opisuje, że wygląd musi być identyczny;

4.Wymiary długości spodni we wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą są niezgodne z wymaganymi wymiarami dla rozmiaru 96-104/173-177/86-94, określonymi w dokumentacji WDTT Tablica 9 – spodnie, pkt. a (długość całkowita spodni) pomimo uwzględnienia dopuszczalnej tolerancji. Prosimy o kolejne komisyjne zmierzenie wymiaru spodni – pomiarów dokonując na spodniach położonych

na płasko, bez rozciągania zarówno spodni jak i metra;

5. We wzorze złożonym przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą jest różna długość nogawek w jednej parze spodni, co jest niedopuszczalne;

6. We wzorze złożonym przez M.B. sp. z o.o. koniec szwa bocznego i wewnętrznego

w dole nogawek jednego wzoru spodni, po podwinięciu dołu, od wewnętrznej strony wyrobu, znacznie odbiega od kierunku linii szwów (bocznego i wewnętrznego) i nie pokrywa się z nimi;

7. Wnosimy o zbadanie laboratoryjne dzianiny granatowej, z której zostały uszyte wzory złożone przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą na wymaganą

w dokumentacji WDTT liczbę rzędów (tablica nr 2 poz. 3). Z załączonego zdjęcia (załącznik nr 4) wynika, że ww. dzianina ma 28 rzędów, co jest niezgodne z WDTT;

We wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą dzianina w kolorze granatowym ma inną sprężystość (elastyczność) niż w zatwierdzonych wzorach PUiW.

Na tej podstawie można wnioskować, że skład elastanu jest niezgodny z tablicą nr 2 WDTT.

W związku z powyższym wnosimy o zbadanie laboratoryjne składu surowcowego dla dzianiny w kolorze granatowym na skład surowcowy, ponieważ jest duże prawdopodobieństwo, że przedstawione badania laboratoryjne są wykonane dla innej dzianiny, niż ta z której był uszyty i przedstawiony wzór do oferty;

8. Metka we wzorach złożonych przez MILENA BIS sp. z o.o. wraz z ofertą ma oznaczenie wykończenia hydrofobowego (załącznik nr 5). Zwracamy się z prośbą o ustalenie gdzie została zastosowana hydrofobowość oraz jaką metodą została ona wykonana, a także na podstawie jakiej normy. Po otrzymaniu tej informacji od wykonawcy wnosimy o sprawdzenie laboratoryjne zgodności na deklarowaną hydrofobowość przez M.B. Sp. z o.o.;

9. M.B. sp. z o.o. wraz ze złożonymi wzorami dresów przedstawiła świadectwa badań dla dzianiny w kolorze granatowym oraz dzianiny szarej wskazując jednego ich producenta. Obie ww. dzianiny wg WDTT powinny różnić się jedynie kolorem, a wszystkie pozostałe parametry obu dzianin powinny być identyczne. We wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą na pierwszy rzut oka widać, że są to różne dzianiny (mają inny splot - zał. nr 6 a i b) co sugeruje, że pochodzą od różnych producentów lub są to dzianiny o niejednorodnych parametrach;

10. M.B. sp. z o.o. wraz ze złożonymi wzorami dresów przedstawiła świadectwa badań dla dzianiny w kolorze granatowym oraz dzianiny szarej wskazując jednego ich producenta. Obie ww. dzianiny wg WDTT powinny różnić się jedynie kolorem, a wszystkie pozostałe parametry obu dzianin powinny być identyczne. We wzorach złożonych przez M.B. sp. z o.o. wraz z ofertą na pierwszy rzut oka widać, że są to różne dzianiny (mają inny splot - zał. nr 6 a i b) co sugeruje, że pochodzą od różnych producentów lub są to dzianiny o niejednorodnych parametrach.

Odwołujący wskazując na powyższe okoliczności powołał się na swoją wiedzę i doświadczenie w podobnych zamówieniach, a jako dowód wskazał opinię biegłych z zakresu tekstyliów na okoliczność zgodności wzoru dresu 503B/MON wariant II przedstawionego przez wykonawcę MILENA BIS sp. z o.o. z wytycznymi zamówienia publicznego. Izba uwzględniła wniosek i powołała biegłego w celu ustalenia, czy próbki 2 kompletów dresów sportowych wzór 503B/MON złożone przez Przystępującego wraz z ofertą spełniają warunki wynikające z WDTT Wzór 503B/MON w zakresie wskazanym przez Odwołującego:

1. zgodności obszycia przykrycia zamka w stojce wzorów (wymiały trójkąta kryjącego zamek),

2. zgodności lamówki użytej we wzorach,

3. zgodności sznurka z taśmy elastycznej we wzorach,

4. zgodności długości spodni we wzorach,

5. zgodności długości nogawek w jednej parze spodni,

6. zgodności w sytuacji, gdy koniec szwa bocznego i wewnętrznego w dole nogawek jednego wzoru spodni, po podwinięciu dołu, od wewnętrznej strony wzoru, znacznie odbiega od kierunku linii szwów (bocznego i wewnętrznego) i nie pokrywa się z nimi (jeśli sytuacja taka wystąpiła),

7. zgodności dzianiny zasadniczej granatowej (czy przedstawione przez wykonawcę świadectwa z badań spełniają wymagania WDTT),

8. zgodności oznaczenia wykończenia hydrofobowego na metce we wzorach oraz znaczenia takiego oznaczenia,

9. zgodności dzianiny w kolorze granatowym pod względem sprężystości (elastyczności) - (czy przedstawione przez wykonawcę świadectwa z badań spełniają wymagania WDTT),

10. zgodność parametrów dzianiny w kolorze granatowym oraz dzianiny w kolorze szarym, w przypadku, gdy pochodzą od jednego producenta (czy przedstawione przez wykonawcę świadectwa z badań spełniają wymagania WDTT).

Izba uznała, że ustalenie wskazanych powyżej okoliczności wymagało wiadomości specjalnych. Dowód z opinii biegłej A.R. został dopuszczony postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z 13 czerwca 2023 r. i przeprowadzony na wniosek Odwołującego, dowód z opinii P.O. postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z 13 listopada 2023 r. z urzędu

z uwagi na brak możliwości sporządzenia przez biegłą Rosę opinii uzupełniającej.

Izba uznała zastrzeżenia co do zasadności powołania biegłego, podniesione na rozprawie w dniu 24 maja 2023 r. przez Przystępującego i Zamawiającego za nieuzasadnione. Przystępujący podnosił, że przedstawiciel Ośrodka – Wojskowego Ośrodka Badawczo-Wdrożeniowego Służb Mundurowych, który występował w komisji jako twórca dokumentacji jest jedynym organem, który został wyłoniony przez MON do dokonywania takiej oceny. Świadek – przedstawiciel WOBWSM potwierdziła szczegółowo, w jaki sposób dokonywała oceny w sposób niebudzący wątpliwości, że wzór jest zgodny z dokumentacją, natomiast Zamawiający stwierdził, że dowód z opinii biegłego jest dowodem zbędnym, wszelkie okoliczności, które biegły miałby wyjaśnić albo zostały w postępowaniu wyjaśnione albo nie będą miały znaczenia z uwagi na specyfikę oceny próbek, powołanie biegłego zaburza system oceny wyrobów, w tym próbek w ramach postępowań prowadzonych w resorcie.

Izba uznała podniesione zastrzeżenia za całkowicie niezasadne.

Wojskowy Ośrodek Badawczo-Wdrożeniowy Służb Mundurowych, jak wynika z pisma z dnia 27 lipca 2023 r., złożonego przez Zamawiającego w postępowaniu, to jednostka organizacyjna podległa Ministrowi Obrony Narodowej, bezpośrednio podporządkowana Szefowi Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych, realizująca prace rozwojowe (PR) PUiW oraz będąca podmiotem uprawnionym do kontroli jakości potwierdzającym, że PUiW dostarczane na potrzeby SZRP odpowiadają określonym normom lub dokumentacjom technicznym (i wzorom) PUiW do produkcji seryjnej.

Izba wskazuje, że oceny wzorów - 2 próbek, złożonych przez Przystępującego wraz z ofertą nie dokonywał Wojskowy Ośrodek Badawczo-Wdrożeniowy Służb Mundurowych w ramach swoich zadań jako jednostka organizacyjna uprawniona do kontroli jakości przedmiotów umundurowania i wyekwipowania, lecz Zamawiający – 4 Regionalną Bazę Logistyczną we Wrocławiu za pomocą pracowników WOBWSM, powołanych do komisji przetargowej do oceny wzorów – 2 próbek, złożonych w Postępowaniu przez wykonawców, dysponujących odpowiednimi umiejętnościami, wiedzą techniczną i doświadczeniem w dokonywaniu oceny zgodności takich wyrobów. Zarzuty odwołania dotyczyły niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a nie Wojskowego Ośrodka Badawczo-Wdrożeniowego Służb Mundurowych.

Izba wskazuje, że fakt powołania biegłego nie zaburzył również systemu oceny wyrobów, w tym próbek w ramach postępowań prowadzonych w resorcie, tak jak stwierdził Zamawiający, ponieważ ocenie nie podlegały wzory w ramach kontroli jakości potwierdzającej, że PUiW dostarczane na potrzeby SZ RP odpowiadają określonym normom lub dokumentacjom technicznym (i wzorom) PUiW do produkcji seryjnej, ale wzory – próbki, złożone wraz

z ofertami w Postępowaniu.

Stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym powołanie biegłego w Postępowaniu nie jest konieczne, ponieważ świadek – przedstawiciel Wojskowego Ośrodka Badawczo-Wdrożeniowego Służb Mundurowych, dalej: „WOBWSM” potwierdziła szczegółowo, w jaki sposób dokonywała oceny w sposób niebudzący wątpliwości, że wzór jest zgodny z dokumentacją, jest niezasadne.

Izba stwierdziła, że zeznania świadka były przydatne jedynie w tym zakresie, w jakim została ustalona rola świadka w ocenie wzorów – próbek Przystępującego oraz kryteriów przyjętych w procesie oceny próbek. Natomiast zeznania świadka, wskazanego przez Zamawiającego, który w rzeczywistości był „świadkiem we własnej sprawie”, który najpierw dokonał oceny próbek Przystępującego stwierdzając, że w zakresie, w jakim świadek dokonał oceny, próbki są zgodne z WDTT, a następnie podczas rozprawy ten fakt potwierdził, nie okazały się dowodem przydatnym do ustalenia stanu faktycznego, w takim stopniu, jak wskazywał Zamawiający.

Z dokumentów zamówienia – Protokołów z oceny zgodności wzoru zakładowego Dres sportowy z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną (i wzorem) Dres sportowy Wzór 503B/MON Wariant II z 28 marca 2023 r. i 5 kwietnia 2023 r. wynika bowiem, że świadek A.W. dokonała tylko sprawdzenia wyglądu ogólnego wzoru zakładowego PUiW

w zakresie poprawności i jakości wykonania oraz zgodności wykonania z WDTT (i wzorem) PUiW i sprawdzenia zgodności pomiarów. Świadek nie dokonała oceny organoleptycznej próbek, ponieważ ocena ta była możliwa do przeprowadzenia po dokonaniu uzupełnienia przez Oferenta. Świadek w Protokole nie przedstawiła także wyniku oceny próbki, ponieważ wynik oceny miał zostać podany po weryfikacji uzupełnienia oferty.

Wnioski ostateczne w Protokole z oceny zgodności wzoru zakładowego Dres sportowy zostały sformułowane przez inny skład komisji przetargowej.

Powołani przez Izbę biegli, zarówno biegła z listy biegłych sądowych z zakresu odzieżownictwa, produkcji odzieży i wykańczalnictwa włókienniczego, A.R., jak również biegły – rzeczoznawca w specjalności odzież i dziewiarstwo, P.O. odpowiednio stwierdzili, że:

„Zaprezentowane wyżej rezultaty oględzin i wyniki badania elementów powołanych w sprawie, jednoznacznie potwierdzają iż, przedstawione przez wykonawcę M.B. Sp. z o.o. 2 wzory przedmiotów – 2 próbki kompletów dresów sportowych

503B/MON w znacznym stopniu nie są zgodne z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną, dalej: „WDTT” oraz wzorem dresów sportowych 503B/MON do produkcji seryjnej w wariantie I w wypadku, gdy WDTT tak stanowi). Przedłożone wzory w całości nie spełniają założeń związanych z technologią przeprowadzonych operacji szycia: wykonania obszycia zamka, wykonanie lamówki na listwie pod zamkiem, niedbałe podszycie gumy w dole nogawek, brak poprawnego dostosowania głównych długości względem rozmiaru, w tym zachowania symetrii nogawek jednej z par spodni” oraz „Powierzone mi dwie pary dresów sportowych wzór 503B/MON, wykonane przez Firmę MILENA BIS Sp. o.o. posiadają wady zarówno produkcyjne jak i proceduralne”.

Izba ustaliła, że zarówno w opinii biegłej A.R., jak i P.O. w odniesieniu do pkt 2 opinii postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 czerwca 2023 r. oraz

13 listopada 2023 r. – zgodności lamówki użytej we wzorach z WDTT oraz wzorem dresów 503B/MON do produkcji seryjnej w wariantie I, biegli stwierdzili niezgodność z WDTT oraz wzorem. W obu opiniach próbki – wzory, przedstawione przez Przystępującego zostały oznaczone jako wzory A i B, natomiast wzór dresów sportowych 503B/MON do produkcji seryjnej w wariantie I w opinii A.R. jako „Egz. Nr 3”, w opinii P.O. jako „dres nr. 1”.

Biegła A.R. stwierdziła w opinii z 7 lipca 2023 r.: „Lamówka we wzorze Zamawiającego została wykonana z ciętego po skosie poliamidu; 4 Wymagania techniczne / 4.1. Wykaz materiałów zasadniczych i dodatków dresu / Tablica 1 Lp. 6 Nazwa materiału – lamówka, Typ, rodzaj i charakterystyka materiału – dzianina w kolorze granatowym (cięta poliamidowa), Wymagania i oznaczenia wg – wzoru, specyfikacji producenta. Lamówka w Egz. Nr 3 ma szerokość 0,9 cm. Jej wymiar określa również szczegółowo; 11 Tabela wymiarów stałych i pomocniczych / Tablica 10 / Nazwa elementu – Bluza / szerokość lamówki listewki – Wartość 1,0 z dopuszczalną tolerancją +/- 0,2. Lamówka we wzorze A i B na prosto ma

1,1 cm, ale ułożona pod kątem (na łuku) jej szerokość to już 1,3 cm. Oznacza to, że lamówka we wzorach A i B miejscowo nie utrzymuje się w dopuszczalnej tolerancji. Brak utrzymania wymiarów wynika z dwóch zasadniczych kwestii. Po pierwsze we wzorach złożonych przez MILENA BIS sp. z o.o., zastosowano inny surowiec, który jest znacznie grubszy i dodatkowo został cięty na prosto, co wpływa na brak jego układności po łukach (po skosach). Do wykonania lamówki we wzorach A i B użyto dzianiny o splocie lewo-prawnym, ale nie jest to dzianina zasadnicza. Materiał jest bardzo podobny ale w dostrzegalnie jaśniejszym odcieniu granatu. Splot lewo-prawy w lamówce ma odrobinę większe oczka, niż te w dzianinie zasadniczej. Średnia z 5 prób pomiaru rządków wyniosła 18,4 rządka na 1 cm. Ze względu na użyty surowiec oraz technologię jego cięcia, lamówka zastosowana we wzorze A i B złożonych przez MILENA BIS sp. z o.o., jest dużo grubsza niż we wzorze zaakceptowanym przez PUiW. Stwierdzam całkowity brak zgodności z zaakceptowanym wzorem.”

Biegły P.O. w opinii z dnia 8 stycznia 2024 r. stwierdził, w odniesieniu do pkt

2 postanowienia z 13 listopada 2023 r. – „zgodność lamówki użytej we wzorach”: „Zgodnie

z Dokumentacją Techniczno-Technologiczną lamówka powinna być cięta z dzianiny 100% poliamidowej. We wzorze „dres nr. 1” zatwierdzonym do produkcji seryjnej, użyta jest lamówka do obszycia tak zwanego wiatrolapu (plisy wewnętrznej kryjącej zamek) ze 100% dzianiny poliamidowej, o szerokości na wyjściu z lamownika 5 mm, zgodną z WDTT.

Zarówno we wzorach „A” i „B” użyto lamówki ciętej z granatowej dzianiny zasadniczej o składzie 87,6% poliamid i 12,4 elastan. Mój komentarz – rażąca niezgodność z WDTT.”

Co prawda opinie równia się jeśli chodzi o materiał, z którego wykonana została lamówka w próbkach – wzorach, złożonych przez Przystępującego, jednak Izba stwierdziła, że ta okoliczność nie była w ogóle przedmiotem opinii, natomiast biegli byli zgodni, co do faktu, iż próbki – wzory, złożone przez Przystępującego nie były zgodne w ww. zakresie z wzorem i WDTT.

Zamawiający stwierdził, że ocenę wzorów – próbek, przedstawionych przez wykonawców należało dokonywać w oparciu nie tylko o WDTT, ale również wzory pierwotne, stwierdzając w piśmie z 28 lipca 2023 r. (pkt 1, str. 7 pisma) w odniesieniu do Odpowiedzi do pytania 4 – wyjaśnienia z dnia 09 marca 2023 r.:

„1) Zamawiający wyraźnie – dwukrotnie (fragmenty pogrubione) – wskazał, że ocena próbek będzie odbywała się w oparciu o WDTT – a więc WDTT (i ewentualnie inne wiążące dokumenty, takie jak Instrukcja) będą określały rolę wzorów pierwotnych przy ocenie. Oznacza to, że nie można automatycznie oczekiwać pełnej zgodności próbki ze wzorem. Zgodność ta musi wystąpić jedynie w tym miejscu, gdzie wyraźnie stanowi tak WDTT. Cechy w WDTT pominięte nie powinny więc być kontrolowane przy ocenie zgodności. Te elementy charakterystyki, co do których został pozostawiony margines tolerancji lub swoboda wykonania, winny być oceniane z uwzględnieniem tego marginesu lub rzeczowej swobody.”

Izba stwierdziła, że w odniesieniu do lamówki w WDTT sformułowano następujące wymagania: w pkt 4.1. Wykaz materiałów zasadniczych i dodatku dresu w Tablicy 1 w ppkt

6 Lamówka wskazano: Typ, rodzaj i charakterystyka materiału – dzianina w kolorze granatowym (ciężka poliamidowa). Wymagania i oznaczenie wg – wzoru, specyfikacji producenta.

Jak wynika z pkt 4 Protokołu z oceny zgodności wzoru zakładowego Dres sportowy z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną (i wzorem) Dres sportowy Wzór 503B/MON Wariant II z 28 marca 2023 r. i 5 kwietnia 2023 r., ocena wzorów Przystępującego przez Zamawiającego dokonana została według kryterium ich zgodności z WDTT i wzorem PUiW.

Jeśli w dokumentacji dopuszczone były odstępstwa od jej założeń, zostało to w niej wprost wskazane, np. w pkt 6. Opis wykonania: Podstawowe operacje wykonania przedstawiono

w tablicy 6. Wymienione operacje zostały określone na podstawie wzoru PUiW do produkcji seryjnej. Dopuszcza się zastosowanie innej technologii produkcyjnej w zakresie rodzaju zastosowanych ściągów oraz szwów, pod warunkiem zachowania wyglądu wyrobu

i niezmiennych właściwości użytkowych oraz estetycznych.

Zatem, zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego należało oczekiwać pełnej zgodności próbki ze wzorem, ponieważ w WDTT w Tablicy 1 nie tylko wskazano, że lamówka będzie wykonana z dzianiny w kolorze granatowym (ciężka poliamidowa), ale także zostały określone wobec niej wymagania zgodności ze wzorem.

Ponieważ oboje biegli stwierdzili niezgodność lamówki zastosowanej we próbce – wzorze Przystępującego z WDTT oraz wzorem, uzasadnione było stwierdzenie przez Izbę braku zgodności próbki – wzoru Przystępującego z warunkami zamówienia we wskazanym powyżej zakresie.

Biegli stwierdzili także niezgodność próbek – wzorów, przedstawionych przez Przystępującego w zakresie pkt 4 postanowień z 13 lipca oraz 13 listopada 2023 r. – zgodności długości nogawek we wzorach.

Biegła A.R. w opinii z 7 lipca 2023 r. stwierdziła, że przeprowadzone szczegółowe pomiary wzoru spodni (pomiar na płasko, w spoczynku po 10 godzinnej relaksacji), złożonych przez MILENA BIS sp. z o.o. wykazały, iż są one niezgodne z wymaganymi wymiarami dla rozmiaru 173-177 / 86 – 94, określonymi z dokumentacji w WDTT / tabela wymiarów wyrobu gotowego / tablica 9 – spodnie (pkt a długość całkowita spodni) to 104 cm / punkt b długość nogawki mierzona po szwie wewnętrznym spodni) to 78 cm. Zarówno wzór A jak i B pomimo uwzględnienia w WDTT dopuszczalnej tolerancji 1,5 cm, nie spełniają wymagań wymiarowych dla swojego rozmiaru.

o długość całkowita spodni (wymiar a) lewej nogawki wzoru A to 102 cm,

o długość całkowita spodni (wymiar a) prawej nogawki wzoru A 101,5 cm,

o długość nogawki całkowita spodni (wymiar a) lewej nogawki wzoru B to 102 cm,

o długość całkowita spodni (wymiar a) prawej nogawki wzoru B to 102,25 cm,

o długość nogawki mierzona po szwie wewnętrznym spodni (wymiar b) nogawka lewa wzoru A ma 77 cm,

o długość nogawki mierzona po szwie wewnętrznym spodni (wymiar b) nogawka prawa wzoru A ma 75,5 cm,

o długość nogawki mierzona po szwie wewnętrznym spodni (wymiar b) nogawka lewa wzoru B ma 77 cm,

o długość nogawki mierzona po szwie wewnętrznym spodni (wymiar b) nogawka prawa wzoru B ma 77 cm.

Pomimo uwzględnienia dopuszczalnej tolerancji we wzorze A zarówno (wymiar a) długość całkowita spodni jak i (wymiar b) długość nogawki mierzona po szwie wewnętrznym spodni zostały przekroczone o 1,0 cm. We wzorze B doszło do przekroczenia dopuszczalnej tolerancji w obrębie (wymiar a) długość całkowita spodni o 0,5 cm.

Biegły P.O. w opinii z 8 stycznia 2024 r. w odniesieniu do pkt 4 postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej - Zgodność długości nogawek we wzorach, wskazał:

Po przemiarzeniu:

Dres „A”

Dł. całkowita spodni 101,0 cm dł. w WDDT 104,0 cm

Dł. nogawki 76,5 cm dł. w WDTT 79,0 cm

Dres „B”

Dł. całkowita spodni 102,0 cm dł. w WDTT 104,0 cm

Dł. nogawki 77,0 cm dł. w WDTT 79,0 cm

W obu przypadkach to znaczy w dresie A i B występują rażące różnice. Wzór A ma krótszą

o 3 cm całkowitą długość spodni i o 2,5 cm krótszą nogawkę (zdjęcie). Wzór B ma krótszą

o 2 cm całkowitą długość spodni i o 2 cm krótszą nogawkę (zdjęcie).

W obu przypadkach występuje niezgodność z tabelą rozmiarową w WDTT dla rozmiaru 173/177, którymi oznaczono wzory adresów A i B.

Oboje biegli, pomimo, iż nie uzyskali tożsamyh rezultatów, co w ocenie Izby może wynikać z przyjętej przez nich metody mierzenia spodni, stwierdzili niezgodność próbek – wzorów z tabelą rozmiarową w WDTT.

W WDTT nie została wskazana metodologia pomiarów, a wobec powyższego, według oceny Izby, przyjęta przez

każdego z biegłych metodologia pomiaru długości nogawek była dopuszczalna.

Izba uznała za nieprzydatne do oceny przez Izbę opinii biegłych, formułowane przez Zamawiającego i Przystępującego, uwagi do ww. punktu opinii.

Przede wszystkim, niezrozumiałe dla Izby jest chociażby sformułowanie przez Przystępującego następującej uwagi – pismo z 22 stycznia 2024 r., pkt 4. Zgodność długości nogawek we wzorach:

„Aby podważyć badanie wykonane przez WOBWSM należy przeprowadzić ponowne badania tą samą metodą, tym samym urządzeniem i w taki sam sposób przygotować próbę do badania.”

Izba wskazuje, że przedmiotem opinii biegłych nie była prawidłowość bądź nieprawidłowość oceny dwóch próbek – wzorów, przedstawionych przez Przystępującego, dokonana przez przedstawicieli WOBWSM, tylko ustalenie, czy próbki 2 kompletów dresów sportowych wzór 503B/MON, złożone przez Przystępującego wraz z ofertą spełniały warunki wynikające

z WDTT Wzór 503B/MON, w tym w zakresie zgodności długości nogawek we wzorach

z WDTT. Biegli nie byli w żaden sposób zobowiązani do zastosowania metod, urządzeń

i przygotowania prób do badania przyjętych przez przedstawicieli WOBWSM oraz nie związani oceną próbek – wzorów, dokonaną przez przedstawicieli WOBWSM.

Tym bardziej, że w WDTT nie określono metody badania próbek. W Instrukcji oceny zgodności wzorów zakładowych przedmiotów umundurowania i wyekwipowania z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną/Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi i Wzorem Przedmiotu Umundurowania i Wyekwipowania, obowiązującą od 16 sierpnia 2022 r.

w Rozdziale III Zasady oceny i potwierdzenia zgodności wzorów zakładowych w pkt

13 wskazane zostały tylko etapy oceny wzorów.

W ocenie Izby, aby skutecznie podważyć wnioski opinii biegłych w powyższym zakresie należałoby wykazać, że są one nieprawidłowe z uwagi na przyjętą przez biegłych nieprawidłową metodologię, a czego zarówno Zamawiający jak i Przystępujący nie uczynili.

Izba miała na uwadze również inne nieprawidłowości stwierdzone przez biegłych:

- o zgodność odszycia przykrycia zamka w stojce wzorów – biegli stwierdzili inne wymiary odszycia tego elementu niż we wzorze dresów sportowych 503B/MON do produkcji seryjnej w wariantcie I oraz
- o zgodność sznurka z taśmą elastycznej we wzorach

Zgodnie z dokumentami zamówienia, ocena przedmiotowych środków dowodowych – wzorów przedmiotów (próbek) i wyników badań laboratoryjnych będzie dokonywana przez komisję powołaną przez Zamawiającego z udziałem przedstawicieli Wojskowego Ośrodka Badawczo-Wdrożeniowego Służby Mundurowej (WOBWSM) w Łodzi. Ocenę próbek będzie dokonywana na tych samych zasadach i zgodnie z metodyką oceny wzorów przedmiotów, które są stosowane przy ubieganiu się o wydanie Zaświadczenia wydanego przez Komendanta WOBWSM o posiadaniu przez Wykonawcę wzoru zakładowego zgodnego z obowiązującą Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną i wzorem do produkcji seryjnej. Przedmioty mają być wykonane według WDTT.

Choć WDTT w przypadku odszycia przykrycia nie odsyła do wprost do wzoru, to pkt

13 Rozdziału III Zasady oceny i potwierdzania zgodności wzorów zakładowych PUiW

z WDTT/WTU i wzorem PUiW Instrukcji Oceny Zgodności Wzorów Zakładowych Przedmiotów Umundurowania Wyekwipowania z Wojskową Dokumentacją Techniczno-Technologiczną/Wymaganiami Techniczno-Użytkowymi i Wzorem Przedmiotu Umundurowania i Wyekwipowania do Produkcji Seryjnej określający proces zgodności wzorów zakładowych PUiW z WDTT/WTU i wzorami PUiW do produkcji seryjnej wskazuje, że proces ten składa się z etapów realizowany jest według następującej kolejności:

- 1)Etap I – badania organoleptyczne,
- 2)Etap II – sprawdzenie zgodności cechowania,
- 3)Etap III – sprawdzenie wniosku o przeprowadzenie procesu oceny zgodności wraz z załączonymi dokumentami,
- 4)Etap IV – sprawdzenie zgodności wymiarów.

Natomiast pkt 14 ww. Rozdziału przewidywał, że badania organoleptyczne realizowane w pierwszej kolejności obejmują:

- 2)sprawdzenie wyglądu ogólnego wzoru zakładowego PUiW – poprawności i jakości wykonania oraz zgodności wykonania w zakresie:
 - a)konstrukcji wzoru zakładowego PUiW,
 - b)kompletności elementów/części wchodzących w skład wzoru zakładowego PUiW.
 - c)(...).

Pkt 11 Rozdziału III przewiduje, że w przypadku zapisów/wymogów określonych w WDTT/WTU umożliwiających zastosowanie we wzorze zakładowych PUiW różnych rozwiązań materiałowych spełniających wymagania WDTT/WTU, odmiennych od zastosowanych we wzorze PUiW, nadrzędną w procesie oceny zgodności jest zgodność wzoru zakładowego PUiW z WDTT/WTU.

WDTT przewidywała zastosowanie różnych rozwiązań materiałowych tylko w pkt 6. Opis wykonania: Podstawowe operacje wykonania przedstawiono w tablicy 6. Wymienione operacje zostały określone na podstawie wzoru PUiW do produkcji seryjnej. Dopuszcza się zastosowanie innej technologii produkcyjnej w zakresie rodzaju zastosowanych ściągów oraz szwów, pod warunkiem zachowania wyglądu wyrobu i niezmiennych właściwości użytkowych oraz estetycznych.

Wobec powyższego, ocena wyglądu ogólnego wzoru powinna odbyć się również pod kątem zgodności z wzorem PUiW do produkcji seryjnej.

Biegli stwierdzili brak zgodności odszycia przykrycia zamka w stójce we wzorach Przystępującego z wzorem dresów sportowych 503B/MON do produkcji seryjnej w wariantcie I – chociaż biegły O. wycofał się z dokonanej oceny.

Biegli stwierdzili również niezgodność sznurka z taśmy elastycznej we wzorach.

Ponadto biegli stwierdzili różnice w długości nogawek we wzorze Przystępującego oraz przesunięcie szwa bocznego po podwinięciu nogawki z gumą o 1 cm – biegły O., brak pokrycia końca szwa bocznego i wewnętrznego w dole nogawek na podwinięciu (tunel na gumkę) – biegła R..

Jeśli chodzi o pkt 7 postanowień Izby określających przedmiot opinii biegłych - zgodności dzianiny zasadniczej granatowej (czy przedstawione przez wykonawcę świadectwa z badań spełniają wymagania WDTT), to biegła R. stwierdziła, że świadectwo z badań z 28-30 listopada 2023 r. przedstawione przez wykonawcę spełniają wymagania WDTT, biegły O. co do zasady nie wypowiedział się w powyższym zakresie.

Jeżeli chodzi o zbadanie zgodności oznaczenia wykończenia hydrofobowego na metce we wzorach oraz znaczenia takiego oznaczenia, biegły O. stwierdził brak wykończenia hydrofobowego w dzianinie szarej we wzorze Przystępującego, biegła R. zaleciła w powyższym zakresie testy laboratoryjne.

Izba stwierdziła, że wymóg hydrofobowości nie został wskazany w WDTT.

Odnosząc się do pkt 9 - zgodności dzianiny w kolorze granatowym pod względem sprężystości (elastyczności) - (czy przedstawione przez wykonawcę świadectwa z badań spełniają wymagania WDTT), biegła R. po przeprowadzeniu testów na gotowych wyrobach stwierdziła zauważalne różnice w sprężystości dzianiny granatowej, zaleciła laboratoryjną ocenę próbek w powyższym zakresie, biegły O. po ocenie organoleptycznej stwierdził mniejszą ciągliwość, elastyczność dzianiny szarej szczególnie w kierunku kolumnkowym, z której uszyty jest karczek w bluzie dresów wzór 503B/MON.

W odniesieniu do pkt 10 – zgodność parametrów dzianiny w kolorze granatowym oraz dzianiny w kolorze szarym, w przypadku, gdy pochodzą od jednego producenta (czy przedstawione przez wykonawcę świadectwa z badań spełniają wymagania WDTT), biegła R. stwierdziła brak zgodności pomiędzy tkaniną szarą we wzorze dresów sportowych 503B/MON do produkcji seryjnej w wariantcie I z dzianiną szarą użytą do odszycia wzoru A i B dostarczonego przez MILENA BIS sp. z o.o. i zarekomendowała zbadanie składu surowcowego, liczby rzędów oraz masy powierzchniowej dzianiny w kolorze granatowym i szarym, natomiast biegły O. stwierdził, że w dzianinie granatowej i szarej występują różnice w kolorze, jednak w jego opinii są dopuszczalne i zgodne z WDTT.

Izba mając na uwadze wskazane powyżej okoliczności, uznała, że w podniesionym powyżej zakresie próbki – wzór Przystępującego był niezgodny z warunkami zamówienia, a zatem zarzut nr 2 odwołania podlegał uwzględnieniu przez Izbę.

W odniesieniu do zarzutu nr 4 - naruszenia art. 224 ust. 2 pkt 1 pzp w zw. z art. 513 ust. 2 pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy MILENA BIS sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień

w przedmiocie rażąco niskiej ceny, podczas gdy cena zaproponowana przez tego Wykonawcę była mniejsza od szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania odpowiednio dla części 1 o 30,16%, 2 o 41,68%, 3 o 44,18%, a 4 o 40,18%, co w konsekwencji doprowadziło do braku możliwości stwierdzenia czy oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu w trybie art. 226 ust 1 pkt 8 pzp, Izba wskazuje.

Należy zauważyć, że jak wynika z akt sprawy cena oferty Przystępującego była niższa

o odpowiednio dla części 1 o 30,16%, 2 o 41,68%, 3 o 44,18%, a 4 o 40,18% od szacunkowej wartości zamówienia, co oznaczało, że spełniona została przesłanka przeprowadzenia przez Zamawiającego, na podstawie w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, postępowania wyjaśniającego w przedmiocie prawidłowości zaoferowanej przez Przystępującego ceny oferty.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający zwraca się

o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust.1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zamawiający tłumaczył, że nie zwrócił się do Przystępującego o udzielenie wyjaśnień

w zakresie wyliczenia ceny oferty z uwagi na okoliczności oczywiste, która nie wymagały wyjaśnienia.

Izby stwierdziła, że wyjaśnienia Zamawiającego, że ustalenie okoliczności oczywistych możliwe było przy pomocy arkuszy kalkulacyjnych i uzyskanych bezpośrednio danych analitycznych, z których wynikało, że rażąco niska cena może wystąpić w odniesieniu do wartości szacunkowej, takich rozbieżności nie było, kiedy porównano między sobą faktycznie złożone oferty nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby za okoliczności oczywiste nie można uznać także przywołanych

w Notatce Dysponenta do postępowania nr MAT/59/KI/2023 na dostawy dresów sportowych wzór 503B/MON z 13 kwietnia 2023 r., uzasadniających cenę zaproponowaną przez Przystępującego za dres w wariantie II, następujących okoliczności: zastosowanie tańszych materiałów i dodatków krawieckich (dzianina), dopuszczenie zastosowania prostszych procesów technologicznych, swoboda technologiczna na etapie produkcji z uwagi na prostą konstrukcję dresu, możliwość zastosowania tańszych dodatków krawieckich z uwagi na fakt, iż jak przyznał Zamawiający – pismo z dnia 28 lipca 2023 r., ceny jakie otrzymał podczas rozpoznania rynku były w rzeczywistości abstrakcyjnymi i przedstawiały oczekiwania wykonawców nigdy nie weryfikowane w warunkach konkurencji, takie zakupy nigdy nie były realizowane, a z uwagi na brak wcześniej zawieranych umów, ani też wykonywania partii próbnych cena szacowania nie była możliwa do jakiegokolwiek weryfikacji i porównania z danymi historycznymi.

Pomimo powyższego, Zamawiający stwierdził, że nie powstała u niego żadna wątpliwość, czy cena zaoferowana przez wykonawcę M.B. może być nierealna i nierynkowa.

Izba wskazuje, że nie jest możliwa prawidłowa ocena, czy zaoferowana przez wykonawcę cena nie jest zaniżona, jeśli Zamawiający nie dysponuje odpowiednią wiedzą o cenach rynkowych dotyczących przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby do takiej oceny nie jest wystarczające ogólne stwierdzenie Zamawiającego, że w dresie w wariantie II zastosowanie znajdą tańsze materiały i dodatki krawieckie oraz proste rozwiązania technologiczne.

Zamawiający oprócz ogólnego powołania się na tę okoliczność nie przedłożył Izbie jakiegokolwiek dowodu wskazującego, że cena materiałów i dodatki krawieckie oraz dopuszczanie zastosowania prostszych procesów technologicznych uzasadnia przyjęcie, iż Przystępujący będzie w stanie zrealizować zamówienie za zaoferowaną cenę.

Izba wskazuje, że przeciwnie, wszystkie wskazane powyżej okoliczności, powinny wzbudzić

u Zamawiającego poważne wątpliwości, czy jest możliwe wykonanie zamówienia za cenę zaproponowaną przez wykonawcę, natomiast wskazanych przez Zamawiającego okoliczności nie można uznać za okoliczności oczywiste.

W ocenie Izby Zamawiający nie dysponował żadnymi weryfikowalnymi danymi, pozwalającymi przyjąć, że Przystępujący będzie w stanie zrealizować zamówienie za zaoferowaną cenę.

Tym samym Zamawiający był zobowiązany zastosować procedurę przewidzianą w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, celem wyjaśnienia, czy zaoferowana przez Przystępującego cena nie jest ceną rażąco niską.

W ocenie Izby, zarzut nr 4 odwołania okazał się zasadny, a zatem podlegał uwzględnieniu.

W ocenie Izby uwzględnieniu podlegał także w konsekwencji zarzut 1 – naruszenia art. 255 ust. 2 pzp poprzez jego niezastosowanie i nieunieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia nr MAT/59/KI/2023, w sytuacji gdy wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu oraz zarzut nr 5 odwołania – naruszenie art. 16 ust 1 pzp w zw. z pkt 16.3 SWZ w zw. z art 32 Konstytucji RP poprzez nierówne traktowanie Wykonawców w trakcie trwania postępowania o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 255 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

Izba uwzględniła powyższy zarzut odwołania w konsekwencji uwzględniania zarzutu nr

2 odwołania. Zamawiający zobowiązany do odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na fakt, że jej treść jest

niezgodna z warunkami zamówienia, z mocy art. 255 ust. 2 ustawy Pzp, unieważnia postępowanie, jeżeli wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu. Ponieważ oferta Odwołującego została odrzucona, a Zamawiający powinien odrzucić ofertę Przystępującego z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia, Zamawiający w konsekwencji zobowiązany był do unieważnienia Postępowania.

Stosowanie do art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Izba mając na uwadze, podniesiony w odwołaniu zarzut, iż Odwołujący został potraktowany w sposób niesprawiedliwy, w momencie, gdy Zamawiający pozytywnie ocenił dres sportowy wzór 503B/MON wariant II, prezentowany przez firmę M.B. sp. z o.o., a w ocenie Odwołującego jako specjalisty w swojej dziedzinie ww. wzór rażąco odbiegał od założeń określonych parametrami przedmiotu zamówienia przedstawionego w Specyfikacji Warunków Zamówienia przez Zamawiającego oraz fakt, że podniesiony przez Odwołującego zarzut został w postępowaniu odwoławczym potwierdzony, Izba uznała zarzut nr 5 odwołania za zasadny. A wobec powyższego zarzut ten podlegał uwzględnieniu w konsekwencji uwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 2 odwołania.

Zgodnie z art. 554 ust. 3 pkt 3 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może, jeżeli umowa została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie, stwierdzić naruszenie przepisów ustawy.

Izba, mając na uwadze fakt, iż w konsekwencji uchylecia postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z 14 czerwca 2023 r., sygn. akt KIO/W 9/23, zakazu zawarcia umowy

w Postępowaniu, umowa w Postępowaniu została zawarta, odwołanie podlegało uwzględnieniu, zatem Izba działając na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 3 ustawy Pzp, stwierdziła naruszenie przepisów ustawy, o czym orzeczono w pkt 2 wyroku.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego, na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a), b), c) i d) rozporządzenia

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), mając na uwadze wynik postępowania.

Na koszty postępowania odwoławczego składała się: kwota 15.000 zł, uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 6 150 zł z tytułu kosztów przeprowadzenia dowodu dopuszczonego przez Izbę na wniosek Odwołującego z opinii biegłego A.R.,

kwota 4 305 zł z tytułu kosztów przeprowadzenia dopuszczonego przez Izbę z urzędu dowodu z opinii biegłego P.O., kwotę 3 600 zł, poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 879 zł, poniesioną przez Odwołującego z tytułu innych uzasadnionych wydatków poniesionych przez Odwołującego, kwota 73 zł, poniesioną przez Odwołującego z tytułu kosztów dojazdu, kwota 3 600 zł, poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwota 1 435 zł, poniesioną przez Zamawiającego

z tytułu innych uzasadnionych wydatków poniesionych przez Zamawiającego.

Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 25.702,00 złote, stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, jako zwrot poniesionych przez Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego z tytułu: wpisu od odwołania – 15.000 zł, kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego A.R., dopuszczonego przez Izbę na wniosek Odwołującego – 6.150,00 zł, kwotę, poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika – 3 600 zł, kwotę, poniesioną przez Odwołującego z tytułu innych uzasadnionych wydatków poniesionych przez Odwołującego – 879 zł, kwota, poniesioną przez Odwołującego z tytułu kosztów dojazdu – 73 zł.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....