

WYROK

Warszawa, 10 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz
Jolanta Markowska
Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 7 stycznia 2025 r. przez wykonawcę ARCHANGELUS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Kazimierza Jeżewskiego 5A lok. 34 (02-796 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Główną Policji z siedzibą w Warszawie przy ul. Puławskiej 148/150 (02-624 Warszawa)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Entire Mspółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Radomskiej 34 (54-032 Wrocław)

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutu ewentualnego podniesionego w pkt 4 *petitum* odwołania w związku cofnięciem odwołania w tej części.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów podniesionych w pkt 1 lit. c) tiret pierwsze i drugie, d), e) oraz pkt 3 lit. a) *petitum* odwołania i na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 3 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) stwierdza naruszenie przepisów ww. ustawy w związku z zawarciem 30 grudnia 2024 r. umowy pomiędzy Komendą Główną Policji z siedzibą w Warszawie oraz wykonawcą Entire Mspółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, będącej efektem zamówienia publicznego pn. *Dostawa hełmów odłamko i kuloodpornych w ilości 1 000 szt. w zamówieniu podstawowym oraz do 1 000 szt. w ramach zamówienia opcjonalnego* o numerze 268/Cut/24/RG/PMP, które zostało przeprowadzone w trybie negocjacji bez ogłoszenia, ponieważ zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą w ww. postępowaniu ofertę, która powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ARCHANGELUS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w części 2/3 oraz zamawiającego Komendę Główną Policji z siedzibą w Warszawie w części 1/3 i:
 - 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ARCHANGELUS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od zamawiającego Komendy Głównej Policji z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy ARCHANGELUS spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, kwotę w wysokości 6 200 zł 00 gr (sześć tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez ww. wykonawcę, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

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.

Przewodniczący:.....
.....
.....

Uzasadnienie

Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, z dziedziny obronności i bezpieczeństwa w trybie negocjacji bez ogłoszenia, pn.: *Dostawa hełmów odłamko i kuloodpornych w ilości 1 000 szt. w zamówieniu podstawowym oraz do 1*

000 szt. w ramach zamówienia opcjonalnego, o numerze referencyjnym 268/Cut/24/RG/PMP, zwane dalej: „postępowaniem”.

Zaproszenie do negocjacji zostało przekazane wykonawcom 26 listopada 2024 r.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

7 stycznia 2025 r. wykonawca ARCHANGELUS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego podjętych w postępowaniu, w ramach których zarzucił zamawiającemu:

1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ENTIRE M Sp.

z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (zwanym dalej jako: „ENTIRE M”) jako niezgodnej

z warunkami zamówienia:

a) określonymi w pkt 3 ppkt 1, pkt 5 ppkt 1 oraz pkt 6 ppkt 1 Specyfikacji Technicznej, ponieważ ENTIRE M zaoferował hełm typu MICH, podczas gdy zamawiający wymagał hełmu zgodnego ze standardem typu F.A.S.T./ATE/ACH;

b) określonymi w pkt 5 ppkt 15 Specyfikacji Technicznej, ponieważ szyny boczne w hełmie zaoferowanym przez ENTIRE M nie przylegają do obrzeża czerepu hełmu;

c) określonymi w pkt 13 Specyfikacji Technicznej, ponieważ hełm zaoferowany przez ENTIRE M posiada znakowanie niezgodne z wymaganiami punktu 4.10 normy PN-V-87001:2011:

- brak oznakowania nazwą producenta, rokiem produkcji i numerem partii na powierzchni prawobocznej (nazwa producenta i numer partii znajdują się na powierzchni lewobocznej, brak oznaczenia roku produkcji);

- brak wymaganego w normie oznaczenia na powierzchni lewobocznej – oznaczenie nie zawiera symbolu wersji, symbolu rodzaju i symbolu rozmiaru. Dane wymagane w normie znajdujące się na powierzchni lewobocznej tj. numer normy oraz symbol klasy odporności balistycznej nie zostały umieszczone w formie zgodnej z normą;

- odniesienie na istniejącej naklejce hełmu oferowanego przez ENTIRE M do błędnej normy, tj. PN-V-87000:2011 *Ostłony balistyczne lekkie. Kamizelki kulo- i odłamkoodporne*, nie zaś wymaganej przez zamawiającego normy PN-V-87001:2011 *Ostłony balistyczne lekkie. Hełmy ochronne kulo- i odłamkoodporne*;

d) określonymi w pkt 5 ppkt 12 Specyfikacji Technicznej, ponieważ śruby znajdujące się po wewnętrznej stronie czerepu hełmu zaoferowanego przez ENTIRE M wystają z zakrętek;

e) określonymi w pkt 1 Specyfikacji Technicznej, ponieważ oferowany przez ENTIRE M hełm powinien być przechowywany oraz magazynowany w pomieszczeniach, w których wilgotność powietrza waha się w przedziale od 25 do 45%, co potwierdza złożona wraz

z ofertą karta katalogowa, podczas gdy zgodnie z pkt 4.12 normy PN-V-87001:2011, której wymagania powinny spełniać oferowane hełmy, wilgotność powietrza pomieszczeń,

w których hełmy powinny być przechowane oraz magazynowane może sięgać nawet 70%;

f) określonymi w pkt 11 ppkt 3 Specyfikacji Technicznej, ponieważ hełm oferowany przez ENTIRE M nie występuje w rozmiarach wymaganych przez zamawiającego;

2) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ENTIRE M, pomimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu, ponieważ:

a) w złożonym wraz z ofertą dokumencie przedmiotowym tj. pkt 8 karty katalogowej oraz wyjaśnieniach treści oferty z dnia 23 grudnia 2024 r. podał nieprawdziwe i wprowadzające

w błąd informacje dotyczące rozmiarów oferowanych hełmów, a ponadto celowo zataił ich faktyczne wymiary;

b) w złożonym wraz z ofertą dokumencie przedmiotowym tj. pkt 5 i 10 karty katalogowej wprowadził zamawiającego w błąd i potwierdził, że zaoferowany przez ENTIRE M hełm jest zgodny ze standardem typu F.A.S.T./ATE/ACH, podczas gdy z przedłożonej próbki jak i ze złożonego wraz z ofertą Świadectwa z badań nr 079/20240 przeprowadzonych przez Instytut Technologii Bezpieczeństwa „MORATEX” wynika jednoznacznie, że ENTIRE M oferuje hełm typu MICH, który jest niezgodny z typem wymaganym przez zamawiającego i wskazanym

w karcie katalogowej opracowanej przez ENTIRE M na potrzeby postępowania;

- wskazane powyżej informacje, w ocenie odwołującego, zostały podane w wyniku zamierzonego działania, a co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa oraz miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia – na ich podstawie zamawiający dokonał wyboru oferty ENTIRE M;

3) naruszenie art. 107 ust. 2 w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez:

a) uznanie, że w ramach wyjaśnień treści oferty z dnia 23 grudnia 2024 r. ENTIRE M dokonał uzupełnienia dokumentu przedmiotowego, podczas gdy przedłożona Karta katalogowa jednoznacznie określała zakres wilgotności powietrza pomieszczeń w jakich należy przechowywać oraz magazynować hełmy, który nie był zgodny z wymaganym w Specyfikacji Technicznej pkt 4.12 normy PN-V-87001:2011, a co za tym idzie dokument przedmiotowy nie mógł być w tym zakresie uzupełniony w trybie art. 107 ust. 2 Pzp, co ponadto stanowi przejaw niedopuszczalnych negocjacji z

wykonawcą w ramach wyjaśnień treści oferty – naruszenie zamawiającego skutkowało zaniechaniem odrzucenia oferty jako niezgodnej

z warunkami zamówienia;

b) uznanie, że w ramach wyjaśnień treści oferty z dnia 23 grudnia 2024 r. ENTIRE M dokonał uzupełnienia dokumentu przedmiotowego, podczas gdy przedłożona Karta katalogowa jednoznacznie określała parametry dotyczące rozmiaru hełmów, które nie były zgodne

z wymaganymi w pkt 11 ppkt 3 Specyfikacji Technicznej, a co za tym idzie dokument przedmiotowy nie mógł być w tym zakresie uzupełniony w trybie art. 107 ust. 2 Pzp, co ponadto stanowiło przejaw niedopuszczalnych negocjacji z wykonawcą w ramach wyjaśnień treści oferty – naruszenie zamawiającego skutkowało zaniechaniem odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia;

- ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów skutkujących odrzuceniem oferty ENTIRE M;

4) naruszenie art. 71 ust. 1 oraz art. 74 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 2 Pzp przez sporządzenie protokołu postępowania w sposób niezgodny z przepisami Pzp oraz zaniechanie udostępnienia kompletnego protokołu postępowania wraz z załącznikami.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty ENTIRE M jako najkorzystniejszej;

- ponowną ocenę ofert;

- odrzucenie oferty ENTIRE M;

- ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów skutkujących odrzuceniem oferty ENTIRE M uzupełnienie protokołu postępowania o wymagane jego treścią informacje (w tym wykazu dokumentów stanowiących załączniki do protokołu) i przekazanie kompletnego protokołu wraz ze wszystkimi załącznikami odwołującemu.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, który w postępowaniu złożył ofertę sklasyfikowaną na drugim miejscu rankingu. W przypadku odrzucenia oferty ENTIRE M, oferta odwołującego zostanie uznana za najkorzystniejszą. Konsekwencją wadliwych czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu miało być z kolei pozbawienie odwołującego potencjalnego zysku związanego z realizacją przedmiotowego zamówienia publicznego, co stanowi szkodę.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ENTIRE M Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

28 stycznia 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

28 stycznia 2025 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę ENTIRE M Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Odwołujący na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego 30 stycznia 2025 r. oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutu ewentualnego podniesionego w pkt 4 *petitum* odwołania. Zgodnie z art. 520 ust. 1 Pzp *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*, zaś stosownie do art. 568 pkt 1) Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania*. Skoro dyspozycja zawarta w art. 520 ust. 1 Pzp uprawnia odwołującego do cofnięcia odwołania w całości, wnioskowanie na zasadzie *a maiori ad minus* uzasadnia przyjęcie, że odwołujący może cofnąć odwołanie jedynie w części tj. w zakresie niektórych zarzutów. Potwierdza to art. 522 ust. 3 Pzp, w którym jest mowa o *wycofaniu pozostałych zarzutów* (nieuwzględnionych przez zamawiającego) – co również stanowi wycofanie odwołania w części. Z treści art. 568 pkt 1 Pzp wynika, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu odwołania.

W związku z powyższym Izba była zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie, w jakim odwołujący cofnął odwołanie.

Tym samym Izba w punkcie 1 sentencji orzeczenia, na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie w zakresie powyżej wskazanego zarzutu.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę (za wyjątkiem zarzutu, który został cofnięty).

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 24 stycznia 2025 r., w tym w szczególności:

- zaproszenie do negocjacji;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej: „SWZ”) wraz z załącznikami;
- ofertę złożoną w postępowaniu przez przystępującego;
- dokumenty złożone przez przystępującego wraz z ofertą tj. kartę katalogową, świadectwo z badań nr 079/20240 przeprowadzonych przez Instytut Technologii Bezpieczeństwa „MORATEX” oraz kartę gwarancyjną;
- wezwanie z 23 grudnia 2024 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp;
- wyjaśnienia z 24 grudnia 2024 r. złożone przez przystępującego w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z 27 grudnia 2024 r.;

2) dokumenty załączone do odwołania:

- SWZ wraz z załącznikiem nr 2 oraz wyjaśnienia treści SWZ z 30 lipca 2024 r. w postępowaniu nr 91/Cut/24/RG/PMP;
- kartę katalogową złożoną wraz z ofertą w postępowaniu nr 91/Cut/24/RG/PMP;
- pismo o sygn. FZF-8958/24 z 14 listopada 2024 r. zawierające uzasadnienie czynności odrzucenia ofert w postępowaniu nr 91/Cut/24/RG/PMP;

3) złożoną przez zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie, umowę z 30 grudnia 2024 r. zawartą pomiędzy zamawiającym a przystępującym w wyniku przeprowadzenia przedmiotowego postępowania;

4) dokumenty złożone przez odwołującego na posiedzeniu niejawnym:

- wydruk ze strony internetowej armyppe.com/pl dotyczący helmu oznaczonego jako MICH IIIA extended 0101.6;
- wydruk ze strony internetowej armyppe.com/pl dotyczący helmu oznaczonego jako typ ACH , model ACH Gen. I, IIIA extended 0101.6;
- wydruk ze strony internetowej armyppe.com/pl dotyczący helmu oznaczonego jako typ ACH , model ACH Gen. II, IIIA extended;
- wydruk ze strony internetowej tsz.store/pl dotyczący helmu opisanego jako *KULOODPORNY HEŁM PPE MICH II PRZEDŁUŻONY 0101.06*;
- wydruk informacji oznaczonej nagłówkiem „kontakt” oraz „o nas” ze strony internetowej armyppe.com/pl;
- referencje z 28 stycznia 2023 r. wystawione przez Trop Sp. z o.o. z siedzibą w Olewinie podmiotowi Army PPE Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;
- SWZ w postępowaniu na zakup hełmów sygn. akt. 23/Cut/21/AK prowadzonego przez zamawiającego.

Izba dopuściła i przeprowadziła również dowód z oględzin hełmów złożonych przez przystępującego i odwołującego w postępowaniu jako przedmiotowe środki dowodowe.

Izba odmówiła dopuszczenia i przeprowadzenia zgłaszanych przez odwołującego wniosków dowodowych:

a) z dokumentów przesłanych za pośrednictwem poczty elektronicznej 30 stycznia 2025 r., które stanowiły:

- plik obejmujący artykuł pod tytułem „Trzy najlepsze rodzaje hełmów wojskowych” z tłumaczeniem na język polski;
- plik obejmujący artykuł pod tytułem „Balistyczne wojskowe hełmy bojowe, i który z nich jest odpowiedni dla ciebie” z tłumaczeniem na język polski;
- plik ze strony internetowej NPS (uczelni wojskowej w Stanach Zjednoczonych Ameryki) dotyczący doświadczenia pana Roberta F. Mortlocka wraz z tłumaczeniem na język polski;
- plik obejmujący artykuł autorstwa pana Roberta F. Mortlocka pod tytułem „Ochrona Amerykańskich żołnierzy: rozwój, testowanie i wdrożenie ulepszanego hełmu bojowego (ECH)” wraz z tłumaczeniem na język polski;

b) z opinii biegłego z dziedziny broni i amunicji w zakresie zgodności hełmu oferowanego przez przystępującego w zakresie typu ACH, śrub, szyn oraz cechowania zgodnie z warunkami zamówienia.

W odniesieniu do dokumentów przesłanych za pośrednictwem poczty elektronicznej, skład orzekający uznał, że odwołujący nie sprecyzował wyraźnie tezy dowodowej, która miała się do nich odnosić. W związku z tym nie można było jednoznacznie stwierdzić na jaką okoliczność zostały one złożone. Ponadto co istotne odwołujący przesłał dokumenty opisane powyżej w lit. a) tuż przed wyznaczonym na 30 stycznia 2025 r. na godz. 10:00 terminem posiedzenia (dokumenty te zostały przekazane na adres sekretariatu Izby, zamawiającemu oraz przystępującemu tego samego dnia o godz. 09:50, czyli 10 minut przed terminem posiedzenia). Zamawiający i przystępujący wyjaśnili na rozprawie, że mieli możliwości zapoznania się z tymi dokumentami i zamawiający z tego powodu wniósł o niedopuszczenie złożonych w ten sposób dokumentów jako dowodów. W ocenie składu orzekającego odwołujący złożył powyżej wymienione dokumenty w taki sposób, że strona przeciwna tj. zamawiający i przystępujący mieli ograniczoną możliwość zapoznania się z nimi lub nawet

w ogóle nie mogli tego zrobić. To na stronie składającej dowody w postaci dokumentów ciąży obowiązek złożenia ich w taki sposób żeby strona przeciwna mogła się z nimi swobodnie zapoznać. Niedopełnienie opisanego powyżej obowiązku skutkuje tym, że Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanych w ten sposób dowodów. Skutek ten wynika z określonej w art. 541 Pzp konieczności odmówienia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów, jeżeli zostały powołane jedynie dla zwłoki. Izba stwierdziła, że złożenie dowodów w taki sposób, że strona przeciwna ma ograniczone lub wyłączone możliwości zapoznania się nimi może spowodować uznanie, że dowody te zostały przywołane jedynie dla zwłoki, ponieważ ich złożenie prowadzi do niezasadnego wydłużenia postępowania odwoławczego, co stanowi przesłankę do odmówienia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów.

Izba odmówiła również dopuszczenia dowodu z opinii biegłego wnioskowanego przez odwołującego. W zakresie tego wniosku dowodowego skład orzekający uznał, że zebrany

w sprawie materiał dowodowy był wystarczający na potrzeby merytorycznego rozpoznania sprawy. W związku z tym przeprowadzenie przedmiotowego dowodu w zakresie wnioskowanym przez odwołującego doprowadziłoby wyłącznie do niezasadnego wydłużenia postępowania odwoławczego. Tym samym Izba mając na uwadze dyspozycje określoną w art. 541 Pzp odmówiła przeprowadzenia tego dowodu uznając, że został on przywołany jedynie dla zwłoki. Ponadto należało wskazać, że odwołujący wnosil o powołanie biegłego

z zakresu broni i amunicji. W tym kontekście skład orzekający przychylił się do stanowiska zamawiającego, który wskazywał, że odwołujący podał niewłaściwą specjalizację biegłego. Zamawiający wskazywał, że właściwym był biegły z zakresu balistyki, a nie broni i amunicji. W konsekwencji Izba uznała, że odwołujący podał niewłaściwą specjalizację biegłego, co także dyskwalifikowało sformułowany przez niego wniosek dowodowy.

Izba ustaliła co następuje

W rozdziale VII SWZ zamawiający określił przedmiotowe środki dowodowe.

W przedmiotowym rozdziale określone zostały m. in. następujące postanowienia:

1. W celu wykazania, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego określone w SWZ, Zamawiający żąda złożenia przez Wykonawcę wraz

z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

a. Karta katalogowa produktu i/lub inne materiały informacyjne wydane przez producenta lub dokumenty potwierdzające zgodność parametrów technicznych i funkcjonalno-użytkowych oferowanego przedmiotu z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

b. Wzór oferowanego wyrobu – hełmu odłamko i kuloodpornego w rozmiarze XL, spełniającego parametry określone w OPZ.

(...)

Wzór hełmu musi spełniać wszystkie parametry podane w Załączniku nr 2 do SWZ (Specyfikacja Techniczna nr 1/U/BLP/KGP/ 2022).

Niezgodność wzoru z opisem przedmiotu zamówienia spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp.

Specyfikacja Techniczna stanowiąca załącznik do SWZ zawierała m. in. następujące wymagania:

- pkt 1 dokumenty odniesienia:

Polska Norma nr PN-V-87001:2011 Osłony balistyczne lekkie. Hełmy ochronne odłamko- i kuloodporne. Wymagania i badania;

- pkt 3 ppkt 1:

Konstrukcja i kształt hełmu muszą być zgodne ze standardem hełmu typu F.A.S.T./ATE/ACH umożliwiającą korzystanie

z zestawów łączności i aktywnej ochrony słuchu będących na wyposażeniu użytkownika.;

- pkt 5 ppkt 1:

Konstrukcja czerepu musi być zgodna ze standardem F.A.S.T./ATE/ACH.;

- pkt 5 ppkt 12:

Śruby, nakrętki oraz inne metalowe elementy znajdujące się po wewnętrznej stronie czerepu muszą być zabezpieczone w sposób zapewniający bezpieczne i komfortowe użytkowanie. Śruby nie mogą wystawać z nakrętek.;

- pkt 5 ppkt 15:

Na powierzchni czerepu po lewej i prawej stronie muszą znajdować się szyny boczne wykonane z tworzywa, przeznaczone do mocowania adapterów picatinny oraz adapterów do szyn będących na wyposażeniu użytkownika. Szyny boczne mają przylegać do obrzeża czerepu hełmu (strona prawa i lewa).;

- pkt 6 ppkt 1:

Konstrukcja wyposażenia wewnętrznego hełmu powinna być zgodna ze standardem F.A.S.T./ATE/ACH.;

- pkt 11 ppkt 3:

Rozmiary:

• rozmiar czerepu **S-M** - poniżej 52 cm do 56 cm (dopuszczalne do 58 cm);

• rozmiar czerepu **L-XL** - od 56 cm do 60 cm (dopuszczalne do 62 cm);

• rozmiar czerepu **XXL** - od 60 cm do 63 cm i powyżej.;

- pkt 13 cechowanie i znakowanie:

Każdy hełm musi być trwale oznakowany w sposób umożliwiający jego identyfikację przez cały okres użytkowania zgodnie z punktem 4.10 PN-V-87001:2011. Dopuszcza się wykonanie trwałego oznakowania hełmu przy użyciu dowolnej wielkości czcionki dla treści naklejki pod warunkiem, że będzie ona czytelna bez stosowania przyrządów powiększających.

W postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców, odwołujący i przystępujący.

Przystępujący złożył wraz z ofertą kartę katalogową, świadectwo z badań nr 079/20240 przeprowadzonych przez Instytut Technologii Bezpieczeństwa „MORATEX” oraz kartę gwarancyjną. Przystępujący złożył również wzór oferowanego hełmu.

W karcie katalogowej złożonej przez przystępującego posiadała m. in. następującą treść:

5. Konstrukcja hełmu:

• czerep hełmu zgodny ze standardem typu hełmu F.A.S.T./ATE/ACH, wykonany z materiałów kompozytowych, w wersji full-cut tj. zakrywającej ucho.

(...)

7. Waga hełmu:

• S/M – nie więcej niż 1680g

• L/XL - nie więcej niż 1760g

• XXL – nie więcej niż 1860g

8. Rozmiar:

1) S/M/L/XL/XXL Hełm umożliwia dopasowanie do kształtu i rozmiaru głowy w zakresie obwodu minimum 52 - 63 cm.

(...)

Hełm typu F.A.S.T./ATE/ACH ze względu na większą wytrzymałość został wyposażony w system 4PSR.

(...)

II. Instrukcja przechowywania

(...)

• - wilgotność powietrza w zakresie: od 25 do 45%.

Świadectwo z badań nr 079/20240 w pkt 2 na str. 3 wskazywało:

2. Metodyka badawcza

2.1 Procedura: PN-V-87001:2001

(zakres badań) Odłamkoodporność klasa O3

Kuloodporność klasa K2

Karta gwarancyjna w pkt 2.1 wskazywała:

Producent (przedstawiciel) oświadcza, że objęte niniejszą kartą gwarancyjną przedmioty spełniają warunki klasy kuloodporności K2 O3 normy PN-V-87001:2011.

Pismem z 23 grudnia 2024 r. zamawiający wezwał przystępującego na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczącej treści złożonej oferty w następującym zakresie:

1) Zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ)

13) Czerep hełmu musi być wykonany w trzech wielkościach:

- dla rozmiarów S-M,
- dla rozmiarów L-XL,
- dla rozmiaru XXL.

oraz posiadać:

3) Rozmiary:

- rozmiar czerepu S-M - poniżej 52 cm do 56 cm (dopuszczalne do 58 cm);
- rozmiar czerepu L-XL - od 56 cm do 60 cm (dopuszczalne do 62 cm);
- rozmiar czerepu XXL – od 60 cm do 63 cm i powyżej.

Zgodnie z danymi, przekazanymi przez Wykonawcę Entire M w karcie katalogowej hełmu, oferowany produkt posiada następujące parametry:

8. Rozmiar: 1) S/M/L/XL/XXL Hełm umożliwia dopasowanie do kształtu i rozmiaru głowy w zakresie obwodu minimum 52 - 63 cm.

Powyższy zapis sugeruje, że oferowany hełm wykonany jest w jednym, uniwersalnym rozmiarze i nie spełnia wymagania określonego przez Zamawiającego w zakresie wielkości i rozmiarów hełmów, opisanego w OPZ. Zamawiający wymagał bowiem, aby hełm wykonany był w trzech wielkościach, i różnił się rozmiarem czerepu, w zależności od wielkości hełmu.

Wobec powyższego Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy dobrze interpretuje treść karty katalogowej hełmu, który jest oferowany w ramach postępowania i należy uznać, że oferowany hełm posiada jeden, uniwersalny rozmiar czerepu, a tym samym nie spełnia wymagań OPZ?

2) Zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ) wskazano, że hełm winien być wykonany i spełniać parametry zgodnie z normą PN-V-87001:2011:

1. DOKUMENTY ODNIESIENIA

Polska Norma nr PN-V-87001:2011 Osłony balistyczne lekkie. Hełmy ochronne odłamko- i kuloodporne. Wymagania i badania.

Zgodnie z treścią przywołanej normy hełmy powinny być przechowywane w pomieszczeniach, w których wilgotność powietrza nie przekracza 70%.

Zgodnie z kartą katalogową oferowanego przez Entire M produktu parametry przechowywania, w tym dotyczące wilgotności, znacznie różnią się od wymagań określonych przez Zamawiającego:

1. Przechowywanie oraz magazynowanie hełmów oraz powinno spełniać poniższe warunki:

- - wilgotność powietrza w zakresie: od 25 do 45%

Wobec powyższego Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy dobrze interpretuje treść karty katalogowej hełmu, który jest oferowany w ramach postępowania i należy uznać, że oferowany hełm nie spełnia wymagań OPZ w zakresie przechowywania, w tym wilgotności w pomieszczeniach, gdzie przechowywany jest hełm?

24 grudnia 2024 r. przystępujący udzielił następujących wyjaśnień na powyżej wskazane wezwanie:

Ad.1 Wyjaśniam, iż oferowany hełm balistyczny nie jest wykonany w jednym uniwersalnym rozmiarze. Oferowane rozmiary hełmów to:

- rozmiar czerepu S/M - poniżej 52 cm do 56 cm (dopuszczalne do 58 cm);
- rozmiar czerepu L/XL - od 56 cm do 60 cm (dopuszczalne do 62 cm);
- rozmiar czerepu XXL – od 60 cm do 63 cm i powyżej.

Hełmy balistyczne są oferowane Zamawiającemu w trzech wielkościach (jak powyżej), i różnią się rozmiarem czerepu, w zależności od wielkości hełmu.

Tym samym oferowany hełm spełnia wymagania OPZ.

Ad.2 Wyjaśniam, iż w karcie katalogowej omyłkowo nie doprecyzowano jednoznacznie zasad przechowywania. Oferowane przez nas hełmy spełniają wymagania opisane w OPZ na zgodność z PN-V-87001:2011.

Zgodnie z naszą ofertą, oferowane hełmy spełniają warunki przechowywania opisane w PN-V-87001:2011 Osłony balistyczne lekkie - Hełmy ochronne odłamko- i kuloodporne. Wymagania i badania. Oferowane hełmy należy przechowywać w pomieszczeniach, w których wilgotność powietrza nie przekracza 70%.

Tym samym oferowany hełm spełnia wymagania OPZ.

27 grudnia 2024 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty

w postępowaniu. Za najkorzystniejszą zamawiający uznał ofertę złożoną przez przystępującego. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu.

30 grudnia 2024 r. zamawiający zawarł umowę z przystępującym.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i pkt 5 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

(...)

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania;

(...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

- art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp – *Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:*

(...)

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.;

- art. 107 ust. 2 Pzp – *Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu*

o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.;

- art. 223 ust. 1 Pzp – *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzuty podniesione w pkt 1 *petitum* odwołania wskazywały na konieczność odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Odwołujący w ramach przedmiotowej grupy zarzutów przedstawił i opisał sześć powodów, które według niego powinny doprowadzić do odrzucenia oferty przystępującego (oznaczone zostały lit. a-f).

W części oznaczonej pkt 1 lit. a *petitum* odwołania, odwołujący wskazał, że oferta przystępującego powinna zostać odrzucona ponieważ wykonawca ten zaoferował hełm typu MICH, podczas gdy zamawiający wymagał hełmu zgodnego ze standardem typu F.A.S.T./ATE/ACH. W pierwszej kolejności skład orzekający zwrócił uwagę, że przystępujący w złożonej wraz z ofertą karcie katalogowej wskazał: *czerep hełmu zgodny ze standardem typu hełmu F.A.S.T./ATE/ACH, wykonany z materiałów kompozytowych, w wersji full-cut tj. zakrywającej ucho* (pkt 5 tiret pierwsze).

Powyżej zacytowane określenie korespondowało

z wymogami podanymi w pkt 3 ppkt 1, pkt 5 ppkt 1 i pkt 6 ppkt 1 Specyfikacji Technicznej, które wskazywały na konieczność zaoferowania hełmu zgodnie ze standardem F.A.S.T./ATE/ACH. Tym samym wymogi zamawiającego nie koncentrowały się na obowiązku zaoferowania konkretnego typu hełmu, ale wskazywały na konieczność zaoferowania hełmu zgodnie ze standardem określonego typu hełmu. W związku z tym zaoferowany hełm nie musiał być opisany lub oznaczony jako typ F.A.S.T./ATE/ACH, mógł zostać opisany jako inny typ hełmu. Dla spełnienia ww. wymogów konieczne było natomiast, aby zaoferowany hełm był zgodny ze standardem jednego z wymienionych powyżej typów hełmów. Izba doszła do przekonania, że odwołujący nie wykazał, że zaoferowany przez przystępującego hełm był niezgodny ze standardem typu F.A.S.T./ATE/ACH. To na odwołującym, jako na stronie wywodzącej skutki prawne z podniesionego zarzutu, spoczywał ciężar udowodnienia, że przystępujący zaoferował hełm niezgodny z określonym standardem. Odwołujący nie udźwignął ciężaru dowodu w tym zakresie, przede wszystkim nie wskazał, które z parametrów hełmu zaoferowanego przez przystępującego były niezgodne ze standardami F.A.S.T./ATE/ACH. W okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba przyznała słuszność zamawiającemu, który argumentował, że odwołujący przedmiotowy zarzut oparł na podstawie nazwy handlowej hełmu oraz na numerze serii. Dodatkowo aby wyjaśnić zależności pomiędzy MICH i ACH zamawiający wskazał, że ACH oznacza Advanced Combat Helmet (Zaawansowany Hełm Bojowy). Jest to hełm np. typu MICH,

w którym dodano do czerepu modyfikacje (np. szyny boczne) pozwalające na montaż zaawansowanej technologii takiej jak słuchawki aktywne, oświetlenie laserowe, noktowizory, termowizory i inne. Hełmem ACH będzie również hełm, do którego produkcji wykorzystane zostały nowoczesne materiały jak np. włókno aramidowe (kevlar), UHMWPE (Ultra Wysokiej Gęstości Polietylen) czy materiały kompozytowe. Modyfikacja ta polega zatem nie na zmianie parametrów

czerepu czy fasunku, lecz na dodaniu cech (np. szyny boczne) lub wykonanie z materiałów zaawansowanych technologicznie (np. kevlar). A zatem gdy takie okoliczności zaistnieją mamy do czynienia z produkcją Zaawansowanego Helmu Bojowego (ACH). ACH więc nie jest nawet typem ile opcją, wartością dodaną do produktu, nowoczesną wersją helmu. Tym samym hełm typu MICH może posiadać ww. cechy ACH i wtedy jest hełmem ACH (ale i wciąż MICH) albo ich nie posiadać i wtedy jest po prostu MICH bez ACH. Ostatecznie Izba przyjęła, że hełm zaoferowany przez przystępującego należało uznać za zgodny ze standardem typu ACH, który obok standardów F.A.S.T. i ATE zostały wymieniony w treści opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że we wcześniejszym postępowaniu, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, oznaczonym numerem 91/Cut/24/RG/PMP, zamawiający odrzucił ofertę przystępującego, który w tamtym postępowaniu zaoferował ten sam model helmu co w tym postępowaniu z tego powodu, że wykonawca ten zaoferował hełm typu MICH zamiast F.A.S.T./ATE/ACH. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że

w postępowaniu w toku negocjacji uzyskał informacje, które doprowadziły go do uznania, że decyzja o odrzuceniu oferty przystępującego, w uprzednio prowadzonym postępowaniu

w trybie przetargu ograniczonego, była błędna. W tym kontekście Izba stwierdziła, że zamawiający nie jest związany ustaleniami ze wcześniejszych postępowań i w kolejnych postępowaniach ma możliwość zmiany swojego stanowiska co do danej okoliczności, szczególnie jeśli zmiana ta jest wynikiem uzyskania nowych lub dodatkowych informacji. Ponadto fakt odrzucenia oferty przystępującego we wcześniejszym postępowaniu z powodu opisanego w zarzucie wskazanym w pkt 1 lit. a, nie zwalniał odwołującego z obowiązków wynikających z zasady rozkładu ciężaru dowodu. Tym samym ciężar dowodu dotyczący tego zarzutu spoczywał w dalszym ciągu na odwołującym, a jak wynikało z ustaleń przedstawionych powyżej, odwołujący nie udźwignął ciężaru dowodu w przedmiotowym zakresie. W konsekwencji Izba pominęła dowody załączone do odwołania. Dowody odnosiły się do okoliczności, które miały miejsce we wcześniejszym postępowaniu i nie potwierdzały, że zaoferowany przez przystępującego hełm był niezgodny ze standardem typu F.A.S.T./ATE/ACH. Z analogicznych powodów Izba pominęła dowody złożone na posiedzeniu przez odwołującego. Okazały się one nieprzydatne na potrzeby rozstrzygnięcia, ponieważ nie podważały argumentacji zamawiającego. Dowody te mogły potwierdzać co najwyżej, że zaoferowany przez przystępującego hełm był oznaczony jako typ MICH, co jeszcze nie dyskwalifikowało oferty przystępującego, ponieważ z dowodów tych nie wynikało jednoznacznie, że zaoferowany przez przystępującego hełm był niezgodny ze standardem typu F.A.S.T./ATE/ACH.

Reasumując Izba uznała, że zarzut z pkt 1 lit. a, okazał się chybiony.

Zarzut z pkt 1 lit. b wskazywał, że szyny boczne w hełmie zaoferowanym przez przystępującego nie przylegały do obrzeża czerepu helmu, co miało być niezgodne

z wymogiem określonym w pkt 5 ppkt 15 Specyfikacji Technicznej. Izba w przedmiotowym zakresie przyznała rację argumentacji zamawiającego, który wskazywał, że zaoferowany przez przystępującego hełm był wyposażony w szyny boczne, zamocowane po lewej

i prawej stronie czerepu przeznaczone do mocowania adapterów picatinny oraz adapterów do szyn będących na wyposażeniu użytkownika. Ponadto co istotne szyny boczne przylegały do obrzeża czerepu helmu (strona prawa i lewa). Szyny przylegały do helmu, ale nie były trwale z nim połączone co oznaczało, że można je zdemontować. Zamawiający nie określił

w Specyfikacji Technicznej w jaki sposób techniczny szyny miały przylegać i w jakiej technologii miały być przymocowane. Ponadto zamawiający nie wskazał modelu szyn bocznych jak i kształtu konstrukcyjnego szyn, które miały przylegać do czerepu helmu.

Zamawiający w ostatnim zdaniu określonym w pkt 5 ppkt 15 Specyfikacji Technicznej wskazał, że szyny boczne miały przylegać do obrzeża czerepu helmu (strona prawa i lewa). Przedmiotowy wymóg nie został doprecyzowany bardziej szczegółowymi określeniami. Zgodnie z definicją zawartą w słowniku języka polskiego PWN przylegać oznacza m. in.: *dotykać do czegoś bezpośrednio lub opinać coś ściśle*. Izba podczas rozprawy przeprowadziła dowód z oględzin helmu zaoferowanego przez przystępującego. Podczas oględzin skład orzekający stwierdził, że co prawda szyny boczne nie opinały się ściśle

o czerep obrzeża helmu, ale z drugiej strony należało uznać, że dotykały go bezpośrednio. Tym samym w okolicznościach przedmiotowej sprawy, Izba doszła do przekonania, że na potrzeby oceny spełnienia kwestionowanego przez odwołującego wymogu należało uznać, że w hełmie zaoferowanym przez przystępującego szyny boczne przylegały do obrzeża czerepu, ponieważ stykały się z nim bezpośrednio. W związku z tym przedmiotowy zarzut nie znalazł potwierdzenia.

Zarzut z pkt 1 lit. c wskazywał, że hełm zaoferowany przez przystępującego posiadał znakowanie niezgodne z wymaganiami punktu 4.10 normy PN-V-87001:2011 przez:

- brak oznakowania nazwą producenta, rokiem produkcji i numerem partii na powierzchni prawobocznej (nazwa

producenta i numer partii znajdują się na powierzchni lewobocznej, brak oznaczenia roku produkcji);

- brak wymaganego w normie oznaczenia na powierzchni lewobocznej – oznaczenie nie zawiera symbolu wersji, symbolu rodzaju i symbolu rozmiaru. Dane wymagane w normie znajdujące się na powierzchni lewobocznej tj. numer normy oraz symbol klasy odporności balistycznej nie zostały umieszczone w formie zgodnej z normą;
- odniesienie na istniejącej naklejce hełmu oferowanego przez ENTRE M do błędnej normy, tj. PN-V-87000:2011 *Ośłony balistyczne lekkie. Kamizelki kulo- i odłamkoodporne*, nie zaś wymaganej przez zamawiającego normy PN-V-87001:2011 *Ośłony balistyczne lekkie. Hełmy ochronne kulo- i odłamkoodporne*.

W zakresie dwóch pierwszych wskazanych powyżej okoliczności, Izba uznała argumentację odwołującego za zasadną. W pierwszej kolejności skład orzekający zwrócił uwagę, że odwołujący na str. 11 uzasadnienia odwołania przytoczył treść pkt 4.10 normy PN-V-87001:2011. Treść ta nie była kwestionowana przez zamawiającego lub przystępującego. Stąd Izba uznała, że treść ww. fragmentu normy nie budziła zastrzeżeń i należało ją przyjąć na potrzeby rozstrzygnięcia. Po drugie wymóg określony w pkt 13 Specyfikacji Technicznej wprost wskazywał, że *hełm musi być trwale oznakowany w sposób umożliwiający jego identyfikację przez cały okres użytkowania zgodnie z punktem 4.10 PN-V-87001:2011*.

Biorąc pod uwagę powyżej opisane ustalenia Izba przyznała rację stanowisku odwołującego i stwierdziła, że hełm zaoferowany przez przystępującego posiadał znakowanie niezgodne

z wymaganiami punktu 4.10 normy PN-V-87001:2011. Jedyne znakowanie hełmu oferowanego przez przystępującego znajdowało się na powierzchni lewobocznej. Brakowało tam wymaganego w punkcie 4.10 normy oznakowania na powierzchni prawobocznej znakiem lub nazwą producenta, rokiem produkcji i numerem partii. Niezgodność z normą PN-V-87001:2011 oznaczenia lewobocznego polegała z kolei na:

- braku w oznaczeniu danych wymaganych w normie tj. symbolu wersji, symbolu rodzaju oraz symbolu rozmiaru;
- braku formy oznaczenia wymaganej w normie, tj. po numerze normy powinny następować, po oddzieleniu kreską ze spacjami po obu stronach, kolejne składowe oznaczenia.

Zgodne z ww. normą oznaczenie na powierzchni lewobocznej dla tego hełmu powinno brzmieć następująco: PN-V-87001:2011 – P – 1 – 3 – 03 – K2. Natomiast pozostałe dane, takie jak oznaczenie producenta i numer serii, zgodnie z normą powinny znajdować się na powierzchni prawobocznej. Na powierzchni prawobocznej hełmu oferowanego przez przystępującego nie występowało natomiast wymagane w normie oznaczenie producenta, numeru serii oraz roku produkcji. Co więcej po przeprowadzeniu na rozprawie dowodu

z oględzin hełmu zaoferowanego przez przystępującego, Izba uznała, że argumentacja odwołującego była zasadna i znalazła potwierdzenie w okolicznościach faktycznych sprawy.

Skład orzekający nie zgodził się ze stanowiskiem odwołującego zaprezentowanym w tiret ostatnim, zacytowanym powyżej. W tym zakresie Izba uznała, że miała miejsce oczywista omyłka pisarska w związku ze wskazaniem normy na oznakowaniu hełmu. Oczywistym było, że norma PN-V-87000:2011 odnosi się do osłon balistycznych, a norma PN-V-87001:2011 do hełmów. Poza tym w karcie katalogowej produktu, załączonej do oferty została podana prawidłowa norma, stąd też nie można było uznać omyłki w zakresie wskazania normy na oznakowaniu hełmu za niezgodność z warunkami zamówienia.

Zarzut z pkt 1 lit. d odnosił się do wymogu podanego w pkt 5 ppkt 12 Specyfikacji Technicznej i wskazywał, że hełm złożony przez przystępującego nie spełniał tego wymogu, ponieważ śruby wystawały z nakrętek.

W zakresie tego wymogu należało wyjaśnić, że zamawiający nie przewidział, ani nie określił tolerancji, która dopuszczałaby możliwość wystawiania śrub z nakrętek o określonej długości. W związku z tym należało przyjąć, że śrubki nie mogły wystawać z nakrętek i jeśli wystawały, nawet o najmniejszą długość możliwą do stwierdzenia, to należało uznać, że taki sprzęt nie spełniał przedmiotowego wymogu, co ostatecznie powinno skutkować odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Podczas oględzin hełmu zaoferowanego przez przystępującego skład orzekający stwierdził ponad wszelką wątpliwość, że dwie śrubki zlokalizowane w części potylicznej czerepu hełmu mocujące szyny boczne, wystawały

z nakrętek. Okoliczność tą przyznał także zamawiający. Tym samym Izba uznała, że argumentacja odwołującego w zakresie tego zarzutu była zasadna.

Zamawiający argumentował, że śrubki nieznacznie wystawały z nakrętek, poza tym śrubki te zostały zabezpieczone fasunkiem, który osłaniał je w sposób zapewniający bezpieczeństwo

i komfortowe użytkowanie, a ponadto w hełmie zaoferowanym przez odwołującego część śrubek również wystawała z nakrętek. Przedstawiona powyżej argumentacja zamawiającego nie przekonała Izby. Po pierwsze jak już ustalono powyżej zamawiający nie określił dopuszczalnej wielkości, co do której śrubki mogły wystawać z nakrętek. Wymóg był w tym zakresie jasny – śrubki nie mogły wystawać z nakrętek. Po drugie w treści opisu przedmiotu zamówienia zamawiający nie określił, że śrubki mogą wystawać z nakrętek o ile zostały odpowiednio zabezpieczone fasunkiem lub jakimś innym rozwiązaniem konstrukcyjnym. Po trzecie irrelevantne znaczenie dla zarzutu miał fakt, że w hełmie zaoferowanym przez odwołującego śrubki również wystawały z nakrętek. Podczas rozprawy skład orzekający miał

okazję dokonać oględzin również hełmu zaoferowanego przez odwołującego. W wyniku oględzin można było stwierdzić, że śrubki umiejscowione w części skroniowej czerepu, które mocowały szyny boczne wystawały z nakrętek. Okoliczność ta nie mogła przesądzić, że oferta przystępującego spełniła przedmiotowy wymóg. Realizacja zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie może polegać na uznaniu przez zamawiającego, że oferta sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu jest zgodna

z warunkami zamówienia jeżeli inne oferty również nie spełniają tego samego wymogu co najkorzystniejsza oferta, który został jednoznacznie określony w opisie przedmiotu zamówienia. Jeśli zamawiający stwierdzi, że oferty wykonawców, nawet jeśli są to oferty wszystkich wykonawców składających oferty w danym postępowaniu, nie spełniają wymogu zawartego w SWZ to, mając na uwadze zasady systemu zamówień publicznych, jedynym prawidłowym rozwiązaniem jest odrzucenie takich ofert jako niezgodnych z warunkami zamówienia. Tym samym, nawet jeśli w ofertach różnych wykonawców miały miejsce tożsame nieprawidłowości względem postanowień opisu przedmiotu zamówienia, to nie może to prowadzić do uznania, że oferta wykonawcy, sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert była prawidłowa tj. zgodna z warunkami zamówienia.

Zarzut z pkt 1 lit. e referował do tego, że oferowany przez przystępującego hełm powinien być przechowywany oraz magazynowany w pomieszczeniach, w których wilgotność powietrza waha się w przedziale od 25 do 45%, co potwierdzała złożona wraz

z ofertą karta katalogowa, podczas gdy zgodnie z pkt 4.12 normy PN-V-87001:2011, której wymagania powinny spełniać oferowane hełmy, wilgotność powietrza pomieszczeń,

w których hełmy powinny być przechowane oraz magazynowane może sięgać nawet 70%.

W pkt 1 Specyfikacji Technicznej zamawiający wskazał, że dokumentem odniesienia była *Polska Norma nr PN-V-87001:2011 Osłony balistyczne lekkie. Hełmy ochronne odłamko-*

i kuloodporne. Wymagania i badania. Z karty katalogowej złożonej przez przystępującego wraz z ofertą wynikało m. in.:

II. Instrukcja przechowywania

1. Przechowywanie oraz magazynowanie hełmów oraz powinno spełniać poniższe warunki:

- - *wilgotność powietrza w zakresie: od 25 do 45%.*

Mając powyższe na uwadze skład orzekający stwierdził, że warunki przechowywania wynikające jednoznacznie z karty katalogowej złożonej przez przystępującego były niezgodne z wymaganiami przechowywania zawartymi w ww. Polskiej Normie nr PN-V-87001:2011, która w punkcie 4.12 wskazuje, że hełmy powinny być przechowywane

w pomieszczeniach, w których wilgotność powietrza nie przekracza 70%. Warunki przechowywania podane w karcie katalogowej przystępującego były znacznie węższe niż te znajdujące się w wymaganiach normy PN-V-87001:2011, co oznaczało, że oferta przystępującego była niezgodna ze Specyfikacją Techniczną w zakresie odniesienia do Polskiej Normy dotyczącej hełmów ochronnych i powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Ponadto Izba zwróciła uwagę na wezwanie z 23 grudnia 2024 r. dotyczące wyjaśnień treści oferty przystępującego, które w pkt 2 odnosiło się do wymogu związanego z wilgotnością pomieszczenia, w którym przechowywane miały być hełmy. Ostatecznie skład orzekający uznał, że wezwanie i wyjaśnienia złożone przez przystępującego w zakresie przedmiotowego wymagania były niedopuszczalne (o czym szerzej w ramach uzasadnienia dotyczącego zarzutu podniesionego w pkt 3 lit. a), jednakże wezwanie, o którym mowa powyżej stanowiło potwierdzenie, że wymóg dotyczący wilgotności pomieszczenia do przechowywania hełmów był istotny dla zamawiającego i nie można było go zbagatelizować.

Zarzut z pkt 1 lit. f dotyczył wymogu odnoszącego się do rozmiarów hełmu zaoferowanego przez przystępującego. Odwołujący twierdził, że hełm oferowany przez przystępującego nie występuje w rozmiarach wymaganych przez zamawiającego,

a dokładniej, że hełm ten jest wykonany w jednym, uniwersalnym rozmiarze.

W zakresie tego zarzutu Izba uznała, że argumentacja odwołującego nie potwierdziła się. Skład orzekający zwrócił uwagę na pkt 7 karty katalogowej złożonej przez przystępującego wraz z ofertą, z którego wynikało, że hełmy zostały zaoferowane w trzech rozmiarach: S/M, L/XL i XXL oraz mają różną wagę, w zależności od rozmiaru.

Dodatkowo w zakresie tego zarzutu znaczenie miało wezwanie z 23 grudnia 2024 r. dotyczące wyjaśnień treści oferty przystępującego, które w pkt 1 odnosiło się do wymogu dotyczącego rozmiarów hełmów. W przeciwieństwie do wymogu dotyczącego wilgotności, wezwanie w zakresie rozmiarów hełmów było, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, uzasadnione (o czym szerzej w ramach uzasadnienia dotyczącego zarzutu podniesionego

w pkt 3 lit. b). W wyjaśnieniach stanowiących odpowiedź na przedmiotowe wezwanie przystępujący potwierdził, że *Hełmy balistyczne są oferowane Zamawiającemu w trzech wielkościach (jak powyżej), i różnią się rozmiarem czerepu, w zależności od wielkości hełmu*. Tym samym przystępujący wyjaśnił, że zaoferowany przez niego produkt spełniał wymagania zamawiającego dotyczące rozmiarów hełmu.

W związku z powyższym, Izba stwierdziła, że zasadne okazały się zarzuty podniesione w pkt 1 lit. c (w części

dotyczącej tiret pierwsze i drugie), d i e, natomiast zarzuty wskazane pkt 1 lit. a, b, c (w części dotyczącej tiret trzecie) i f, należało oddalić.

Zarzuty podniesione w pkt 2 zostały dookreślone w lit. a i b. Zarzuty te dotyczyły zaniechania odrzucenia oferty przystępującego, pomimo tego że wykonawca ten podlegał wykluczeniu, ponieważ:

a) w złożonym wraz z ofertą dokumencie przedmiotowym tj. pkt 8 karty katalogowej oraz wyjaśnieniach treści oferty z 23 grudnia 2024 r. podał nieprawdziwe i wprowadzające w błąd informacje dotyczące rozmiarów oferowanych hełmów, a ponadto celowo zataił ich faktyczne wymiary;

b) w złożonym wraz z ofertą dokumencie przedmiotowym tj. pkt 5 i 10 karty katalogowej wprowadził zamawiającego w błąd i potwierdził, że zaoferowany hełm jest zgodny ze standardem typu F.A.S.T./ATE/ACH, podczas gdy z przedłożonej próbki jak i ze złożonego wraz z ofertą Świadectwa z badań nr 079/2024U przeprowadzonych przez Instytut Technologii Bezpieczeństwa „MORATEX” wynikało jednoznacznie, że przystępujący zaoferował hełm typu MICH, który jest niezgodny z typem wymaganym przez zamawiającego i wskazanym w karcie katalogowej opracowanej na potrzeby postępowania. Zarzuty wskazane w pkt 2 były ściśle powiązane z zarzutami podniesionymi w pkt 1 lit. f i a, które dotyczyły odpowiednio, niespełnienia przez produkt oferowany przez przystępującego wymogów odnoszących się do rozmiarów hełmu oraz zgodności ze standardem typu F.A.S.T./ATE/ACH. Jak wynikało z powyżej zaprezentowanego uzasadnienia, zarzuty podniesione w pkt 1 lit. a i f zostały oddalone. Tym samym Izba uznała, że oferta przystępującego była zgodna z wymaganiami odnoszącymi się do rozmiarów hełmu oraz zgodności ze standardem typu F.A.S.T./ATE/ACH. Skoro oferta przystępującego była zgodna z warunkami zamówienia określonymi powyżej, to nie można było uznać, że przystępujący wprowadził zamawiającego w błąd w zakresie ich spełnienia.

W związku z powyższym Izba oddaliła zarzuty dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp wskazane w pkt 2 *petitum* odwołania.

Zarzuty wymienione w pkt 3 lit. a i b związane były z procesem wyjaśnień treści oferty przystępującego, czego efektem było wezwanie z 23 grudnia 2024 r. oraz wyjaśnienia z 24 grudnia 2024 r. Wyjaśnienia te dotyczyły wymogów związanych z wilgotnością powietrza pomieszczeń w jakich należy przechowywać oraz magazynować hełmy (lit. a) oraz rozmiarów hełmów (lit. b).

Zarzut wskazany w pkt 3 lit. a był ściśle związany z zarzutem określonym w pkt 1 lit. e. Izba uznała zasadność zarzutu z pkt 1 lit. e. Ponadto czynność wezwania przystępującego do wyjaśnień treści oferty w zakresie wymogu dotyczącego wilgotności powietrza pomieszczeń w jakich należy przechowywać oraz magazynować hełmy, potwierdziła, że oferta przystępującego nie spełniała tego wymagania. Jak słusznie zauważył odwołujący, nie można było przyjąć wyjaśnień przystępującego wskazujących, że w karcie katalogowej nie doprecyzowano jednoznacznie zasad przechowywania lub opisano je omyłkowo. Karta katalogowa złożona przez przystępującego jednoznacznie i w sposób niebudzący wątpliwości określała instrukcje przechowywania, w tym również parametry dotyczące wilgotności powietrza, które były niezgodne z wymogami wynikającymi z właściwej normy, która została wskazana w Specyfikacji Technicznej jako dokument odniesienia.

Tym samym wezwanie skierowane do przystępującego w zakresie wymogu dotyczącego wilgotności nie prowadziło do wyjaśnienia treści oferty, ale do zmiany jednoznacznie określonego parametru wynikającego z karty katalogowej, tak aby uzyskać potwierdzenie, że oferta tego wykonawcy była jednak zgodna z warunkami zamówienia. Takie działanie Izba zakwalifikowała jako prowadzenie między zamawiającym a przystępującym negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonanie zmiany w treści oferty, co w świetle art. 223 ust. 1 zdanie drugie, należało uznać za niedopuszczalne. W konsekwencji skład orzekający uznał zasadność przedmiotowego zarzutu.

Zarzut podniesiony w pkt 3 lit. b był ściśle związany z zarzutem zawartym w pkt 1 lit. f. Izba oddaliła zarzut z pkt 1 lit. f. Jak wskazano powyżej zamawiający wezwał przystępującego do wyjaśnień w związku ze spełnieniem wymogu odnoszącego się do rozmiarów hełmu. W zakresie przedmiotowego wymagania – w odróżnieniu od wymogu dotyczącego wilgotności – wezwanie do wyjaśnień treści oferty skierowane do przystępującego było uzasadnione. W tym kontekście Izba zwróciła uwagę na informacje wynikające z pkt 7 i 8 karty katalogowej złożonej przez przystępującego, które posiadały następującą treść:

7. Waga hełmu:

- S/M – nie więcej niż 1680g
- L/XL - nie więcej niż 1760g
- XXL – nie więcej niż 1860g

8. Rozmiar:

1) S/M/L/XL/XXL Hełm umożliwia dopasowanie do kształtu i rozmiaru głowy w zakresie obwodu minimum 52 - 63 cm.

Powyżej zacytowane informacje mogły doprowadzić do powstania wątpliwości

u zamawiającego, ponieważ z jednej strony wskazywały na to, że hełm dostępny jest

w trzech rozmiarach (pkt 7), natomiast z drugiej strony brzmienie pkt 8 ppkt 1 mogło sugerować, że hełm oferowany

przez przystępującego dostępny był tylko w jednym uniwersalnym rozmiarze. Tym samym zamawiający zgodnie z dyspozycją wynikającą z art. 223 ust. 1 Pzp miał uprawnienie do tego, aby zwrócić się do przystępującego z wezwaniem zmierzającym do wyjaśnienia powyżej nakreślonej wątpliwości, która dotyczyła treści oferty tego wykonawcy. W wyniku zastosowanego wezwania zamawiający uzyskał wyjaśnienia, które jednoznacznie rozwiewały opisane wątpliwości przez co nie miał on podstaw do odrzucenia oferty przystępującego w zakresie ww. wymagania. Tym samym Izba oddaliła zarzut wskazany w pkt 3 lit. b *petitum* odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu w części odnoszącej się do zarzutów podniesionych w pkt 1 lit. c) tiret pierwsze i drugie, d), e) oraz pkt 3 lit. a) *petitum* odwołania i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie

w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie części zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób naruszający przepisy Pzp dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, wybierając ofertę, która podlegała odrzuceniu.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, odwołujący zmodyfikował żądania i w związku z podpisaniem umowy pomiędzy zamawiającym, a przystępującym wniósł o unieważnienie tej umowy na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 2 Pzp w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp, ewentualnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 3 Pzp.

Jak ustaliła Izba i była to okoliczność bezsporna, zamawiający oraz przystępujący 30 grudnia 2024 r. zawarli umowę będącą efektem przedmiotowego zamówienia. Przedmiotowe postępowanie było prowadzone w trybie negocjacji bez ogłoszenia. Odwołujący, ani żaden inny wykonawca w ramach tego postępowania odwoławczego, ani wcześniej nie kwestionowali prawidłowości wyboru tego trybu przez zamawiającego.

Przepis art. 264 ust. 1 Pzp wprowadza generalną zasadę powodującą zawieszenie możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego po wyborze oferty, w celu zapewnienia możliwości efektywnego zaskarżenia wyniku postępowania o udzielenie zamówienia

w procedurze odwoławczej. Jednakże art. 264 ust. 2 Pzp wprowadza trzy odstępstwa od ww. zasady dotyczącej zawieszenia typu *standstill*. Jeden z wyjątków określony został w art. 264 ust. 2 pkt 2 Pzp. Określa on, że umowa może zostać zawarta niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zamówienie jest udzielane w trybie negocjacji bez ogłoszenia. Tym samym, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, zamawiający miał możliwość zawarcia umowy z przystępującym niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty, ponieważ zastosowanie miał wyjątek opisany powyżej.

W konsekwencji Izba, mimo zasadności części zarzutów, nie mogła orzec zgodnie

z głównym żądaniem odwołującego sformułowanym na posiedzeniu, gdyż nakazanie unieważnienia umowy może nastąpić wyłącznie jeżeli umowa została zawarta oraz zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 457 ust. 1 Pzp. Odwołujący w zmodyfikowanym żądaniu przywołał przesłanki unieważnienia umowy, o których mowa art. 457 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp. Przesłanka unieważnienia umowy określona w art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp związana jest

z naruszeniem przepisów ustawy oraz naruszeniem obowiązków publikacyjnych, natomiast przesłanka z pkt 2 ww. przepisu dotyczy przedwczesnego zawarcia umowy przed upływem okresu *standstill*. Jak wskazano powyżej odwołujący nie kwestionował prawidłowości zastosowanego przez zamawiającego trybu negocjacji bez ogłoszenia. Ponadto przywołany powyżej art. 264 ust. 2 pkt 2 Pzp wprowadza wyjątek od generalnej zasady związanej

z zawieszeniem możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego po wyborze oferty, jeżeli zamówienie jest udzielane w trybie negocjacji bez ogłoszenia. W związku

z powyższym Izba nie znalazła podstawy prawnej do nakazania unieważnienia umowy zawartej pomiędzy odwołującym a przystępującym. Przedmiotowa umowa została zawarta

w okolicznościach dopuszczonych w Pzp, w związku z tym korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 554 ust. 3 pkt 3 Pzp, uwzględniając częściowo odwołanie, Izba stwierdziła naruszenie przepisów ustawy, czyniąc tym samym zadość żądaniu ewentualnemu, sformułowanemu na posiedzeniu przez odwołującego.

Zgodnie z art. 575 Pzp *Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*. Merytorycznie zostały rozpoznane zarzuty opisane w trzech grupach. Jedna grupa zarzutów została oddalona w całości (zarzuty z pkt 2), a dwa pozostałe okazały się w połowie zasadne. W konsekwencji Izba podzieliła koszty w części 2/3 na rzecz odwołującego i w części 1/3 na rzecz zamawiającego.

Na koszty postępowania odwoławczego składały się: wpis uiszczony przez odwołującego (15 000,00 zł) oraz

koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego (3 600,00 zł). Łącznie suma kosztów wynosiła 18 600,00 zł. Zamawiający nie wykazał poniesienia kosztów, a odpowiadał za koszty postępowania odwoławczego do wysokości 6 200,00 zł ($18\,600,00\text{ zł} \times 1/3$). Z kolei odwołujący poniósł do tej pory koszty w wysokości 18 600,00 zł (koszt wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika), a odpowiadał za te koszty w kwocie 12 400,00 zł ($18\,600,00\text{ zł} \times 2/3$). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 6 200,00 zł ($18\,600,00\text{ zł} - 12\,400,00\text{ zł}$), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....
.....
.....