

**WYROK**  
**z dnia 21 marca 2016 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 marca 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 marca 2016 r. przez Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Energia Polska Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie przy ul. Karłowicza 9 lok. 1, 02-501 Warszawa (Lider), **Caldoris Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Bielsku-Białej przy Al. Armii Krajowej 220, 43-316 Bielsko-Biała

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Szpital Wojewódzki w Bielsku-Białej** Al. Armii Krajowej 101, 43-316 Bielsko-Biała

**orzeka:**

- 1 Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 02.03.2016 r. polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej, odrzuceniu oferty Odwołującego i unieważnieniu postępowania i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Szpital Wojewódzki w Bielsku-Białej i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr.** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Energia Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider), Caldoris Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej, tytułem wpisu od odwołania.
  - 2.2 Zasądza od Zamawiającego – Szpitala Wojewódzkiego w Bielsku-Białej na rzecz Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Energia Polska

S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider), Caldoris Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Biesku-Białej kwotę **13.600 zł 00 gr.** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej.**

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Szpital Wojewódzki w Bielsku-Białej w trybie przetargu nieograniczonego na *zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych celem podniesienia efektywności energetycznej obiektów Szpitala Wojewódzkiego w Bielsku-Białej poprzez częściową termomodernizację, zastosowanie oświetlenia LED i odnawialnych źródeł energii na potrzeby realizowanego Programu Operacyjnego PL04 „Oszczędzanie energii i promowanie odnawialnych źródeł energii” w ramach Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego 2009-2014* (nr sprawy 4/16), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 stycznia 2016 r., pod pozycją 6255, wobec czynności odrzucenia własnej oferty Konsorcjum w składzie Energia Polska S.A (Lider) oraz Caldoris Polska Sp. z o.o. (dalej jako Konsorcjum), wniosło w dniu 7 marca 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie - sygn. akt KIO 344/16.

Zamawiający poinformował Konsorcjum w wynikach oceny jego oferty, wyborze oferty najkorzystniejszej, podstawach odrzucenia oferty Odwołującego oraz unieważnieniu postępowania w dniu 2 marca 2016 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy, tj.:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy poprzez jego błędną interpretację, prowadzącą do odrzucenia oferty Odwołującego, jako niezgodnej z siwz;
2. art. 26 ust. 4 Ustawy poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy oraz art. 87 ust. 1 Ustawy;
3. art. 92 ust. 1 Ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum w składzie Intravi Sp. z o.o. (Lider), Przedsiębiorstwo Budowlane Modular Sp. z o.o.
4. art. 93 ust. 1 pkt 4 Ustawy poprzez unieważnienie postępowania, chociaż ofert Odwołującego jest zgodna z siwz i jako jedyna mieści się w kwocie przeznaczony na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, oraz unieważnienia czynności unieważnienia postępowania i przywrócenia do ponownej oceny oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał na czynności Zamawiającego z dnia 22.02.2016 r., poprzedzające uznanie oferty Odwołującego za niezgodną z siwz polegające na wezwaniu do uzupełnienia dokumentów żądanych w rozdziale IV ust. 10 siwz i dotyczących: oferowanej pianki poliuretanowej, oferowanej powłoki polimocznika, oferowanych paneli fotowoltaicznych wraz z urządzeniami pomocniczymi, oferowanych opraw oświetleniowych, potwierdzających spełnianie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert w postępowaniu, tj. 11.02.2016 r. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący uzupełnił dla każdego ze wskazanych elementów żądane dokumenty (jeden z żądanych w siwz).

W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, iż nie zostały przedłożone wszystkie wymagane postanowieniami siwz dokumenty w celu potwierdzenia, że oferowane roboty odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego – dotyczących ułożenia metodą natryskową oferowanej pianki poliuretanowej, uszczelniającej całą powierzchnię oraz obrzeża kominów –w odpowiedzi na wezwanie nie zostały złożone aktualne aprobaty techniczne lub aktualne deklaracje właściwości użytkowych lub aktualny raport klasyfikacyjny w zakresie odporności dachu na oddziaływanie ognia zewnętrznego dla wyrobu lub oświadczenie producenta oferowanej pianki poliuretanowej potwierdzających, iż układ dachowy pokryty oferowaną pianką poliuretanową w zakresie zachowania na oddziaływanie ognia zewnętrznego dla warunków stosowania na palnym podkładzie został sklasyfikowany w klasie Broof(t1) – zgodnie z wymogiem określonym w rozdziale IV ust. 10 pkt 1 lit a siwz. Zamawiający uznał, iż z uzupełnionych dokumentów – *deklaracja producenta* (zawierającej opis parametrów) oraz *zaświadczenia producenta* (o spełnianiu klasyfikacji w zakresie odporności dachu na ogień zewnętrzny w klasie Broof (t1)), nie wynika informacji, dla jakich warunków stosowania układ dachowy pokryty oferowaną pianką poliuretanową Poliuretan Spray S-503, w zakresie odporności dachu na ogień zewnętrzny został sklasyfikowany w klasie Broof(t1) i tym samym nie potwierdza, że układ dachowy pokryty oferowaną pianką poliuretanową w zakresie zachowania na oddziaływanie ognia zewnętrznego dla warunków stosowania na palnym podkładzie został sklasyfikowany w klasie Broof(t1). Ponadto, przedłożony w uzupełnieniu raport klasyfikacyjny przy oddziaływaniu ognia zewnętrznego dla wyrobu Poliuretan Spray S-503, klasyfikujący jako Broof(t1) układ dachowy pokryty oferowaną pianką poliuretanową w zakresie zachowania na oddziaływanie ognia zewnętrznego dla warunków stosowania na palnym podkładzie, nie był aktualny (utracił ważność dnia 16.05.2014 r.).

Odwołujący wskazał na złożone w ofercie dokumenty – kartę techniczną ze stycznia 2016 r. potwierdzającą wytrzymałość na nacisk oraz właściwości izolacyjne wyrobu Poliuretan Spray oraz kartę techniczną z listopada 2015 r. , potwierdzającą gęstość objętościową, wytrzymałość na ściskanie, wytrzymałość na rozciąganie, klasyfikacje reakcji

na ogień (potwierdzone w klasie Broof(t1)), a także raport klasyfikacyjny i ważne aktualne oświadczenie/deklaracje producenta, potwierdzające parametry piany w zakresie: gęstości, naprężeń ściskających, wytrzymałości na rozciąganie, wartości deklarowanego współczynnika przewodzenia ciepła (właściwości izolacyjne), reakcji na ogień, odporności dachu pokrytego pianą na ogień zewnętrzny – klasa Broof(t1). Zamawiający w siwz dopuścił oświadczenie producenta, na podstawie którego wykonawca potwierdził spełnienie warunku, mi.n w zakresie zachowania na oddziaływanie ognia zewnętrznego dla warunków stosowania na palnym podkładzie w klasie Broof(t1). W ocenie Odwołującego z okoliczności, iż producent w deklaracji nie zastrzegł, dla jakiego rodzaju dachu potwierdza odporność na ogień wynika, że określenie „dach” odnosi się do podkładu palnego (z materiałów drewnianych lub drewnopochodnych), jak i niepalnego. Dodatkowo w karcie technicznej z listopada 2015 r., w tabeli: właściwości pianki, znajduje się informacja klasyfikacji reakcji piany na ogień – w klasie Broof(t1). Parametr ten ma swoje odwołanie w certyfikacie wydanym przez Instytut Techniki Budowlanej o nr ITB AT-15-7674/2011, ogólnie dostępny. W treści certyfikatu wskazane zostało, w szczególności cyt.: „Pianki Poluretan Spray S-403, Poluretan Spray S-503, Poluretan Spray S-353, o grubości do 200 mm, na podłożu ciągłym niepalnym o grubości co najmniej 10 mm, oraz na podłożu ciągłym palnym (z materiałów drewnianych lub drewnopochodnych), o grubości co najmniej 16 mm i ze szczelinami nie większymi niż 0,5 mm, zabezpieczone od zewnątrz powłoką ochronną odporną na promieniowanie UV, zostały sklasyfikowane w klasie B roof (t1) odporności dachów na ogień zewnętrzny według norm PN-ENV 1187:2004 i PN-EN 13501-5+A1:2010 oraz na podstawie rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie – Dz. U. Nt 75 z dnia 15 czerwca 2002 r., poz. 690 z późniejszymi zmianami, jako nierozprzestrzeniające ognia (NRO). Klasyfikacja dotyczy dachów o nachyleniu do 20°”.

Odwołujący dodatkowo przedłożył oświadczenie producenta pianki, w którym potwierdza że wyrób Poliuretan Spray S-503 spełnia wymogi dla klasyfikacji ogniowej B roof (t1) dla układu dachowego: podłoże betonowe, papa termozgrzewalna, izolacja termiczna (piana poliuretanowa natryskowa Poliuretan spray S-503 o grubości min. 120 mm dla warunków stosowania na palnym podkładzie oraz klasie palności E).

Konsekwencją wadliwej oceny oferty Odwołującego był wybór oferty Konsorcjum Intravi i unieważnienie postępowania. W przypadku wątpliwości związanych z dokumentami i oświadczeniami Zamawiający powinien był zwrócić się o ich wyjaśnienie w trybie art. 26 ust. 4 Ustawy, ewentualnie na podstawie art. 87 ust. 1 Ustawy.

## **Stanowisko Izby**

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232), zwanej dalej „Ustawą”.

Postępowanie prowadzone jest według zasad obowiązujących dla zamówień poniżej wartości, od której uzależniony jest obowiązek ogłoszenia zamówienia w publikatorze unijnym. W związku z powyższym, zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6. Ustawy w odwołaniu mogły być skutecznie podniesione zarzuty dotyczące czynności odrzucenia oferty Odwołującego i w tym zakresie odwołanie podlegało rozpoznaniu. Ponieważ konsekwencją zaskarżonej czynności oceny oferty Odwołującego było dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Ustawy postępowania, ograniczenie w ustawie zakresu czynności, co do których wykonawcy przysługuje prawo do wniesienia odwołania, nie oznacza, iż żądania jakie formułuje Odwołujący, a zmierzające do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienia postępowania, nie mogły być uwzględnione. Faktycznie uzasadnienia faktyczne zarzutów związane jest wyłącznie z oceną oferty Odwołującego zakończonej decyzją o jej odrzuceniu i w tym zakresie odwołanie podlegało rozpoznaniu na rozprawie.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Zakres zarzutów i żądań z nich wynikających wskazywały na potrzebę ochrony interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, przez wzruszenie wyniku oceny, w tym odrzucenia oferty Odwołującego, której konsekwencją będzie unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie decyzji o unieważnieniu postępowania. Wniesienie odwołania zmierza zatem do przywrócenia do ponownej oceny w tym postępowaniu oferty Odwołującego, która z uwagi na kwotę środków, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (6.519.000,00 zł) może być wybrana za najkorzystniejszą (6.440.687,62 zł.).

W związku z powyższym Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno prawe dla merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie, wynikających z dokumentacji postępowania, w szczególności treści specyfikacji

istotnych warunków zamówienia oraz uzupełnionych na wezwanie Zamawiającego w dniu 23.02.2016 r. dokumentów dotyczących materiałów oferowanych, jako wyroby spełniające wymagania Zamawiającego.

Podstawa zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy sprowadzała się do oceny zasadności decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, wynikającej z analizy uzupełnionych na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy dokumentów mających potwierdzać, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym w pkt IV.10.1 li a) siwz, w zakresie ułożenia metodą natryskową oferowanej pianki poliuretanowej. Dokumenty przedmiotowe nie zostały załączone do oferty, dlatego Zamawiający wezwał wykonawcę do ich przedłożenia.

Zamawiający uznał, iż wykonawca na wezwanie do uzupełnienia dokumentów *nie złożył aktualnej aprobaty technicznej lub aktualnej deklaracji właściwości użytkowych lub aktualnego raportu klasyfikacyjnego w zakresie odporności dachu na oddziaływanie ognia zewnętrznego dla wyrobu lub oświadczenia producenta oferowanej pianki poliuretanowej, potwierdzających, iż układ dachowy pokryty oferowaną pianką poliuretanową w zakresie zachowania na oddziaływanie ognia zewnętrznego dla warunków stosowania na palnym podkładzie został sklasyfikowany w klasie Broof(t1)*. Przedłożona Zamawiającemu deklaracja producenta w części dotyczącej potwierdzenia klasyfikacji Broof(t1) nie zawierała informacji, dla jakich warunków stosowania układ dachowy pokryty oferowaną pianką Poliuretan Spray S-503 w zakresie odporności dachu na ogień zewnętrzny został sklasyfikowany, a tym samym nie potwierdza, że układ dachowy pokryty oferowaną pianką w zakresie zachowania na oddziaływanie ognia zewnętrznego dla warunków stosowania na palnym podkładzie został sklasyfikowany w klasie Broof(t1). Natomiast przedłożony raport klasyfikacyjny, w którym potwierdzono klasyfikację w klasie Broof(t1) w zakresie zachowania na oddziaływanie ognia zewnętrznego dla warunków stosowania na palnym podkładzie, utracił ważność w dniu 16.05.2014 r. Zamawiający uznał, iż dodatkowe oświadczenia producenta potwierdzające parametry wyrobu wraz z kartą charakterystyki produktu nie mogły być podstawą do oceny warunków zastosowania, dla jakich wydano certyfikat klasyfikacji Broof(t1).

Izba ustaliła, iż zgodnie z pkt IV.10. ppkt 1 lit a) siwz – w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w zakresie częściowej termomodernizacji budynków (...) poprzez ułożenie metodą natryskową oferowanej pianki poliuretanowej, uszczelniającą całą powierzchnię oraz obrzeża kominów, Zamawiający wymagał przedłożenia: aktualnej aprobaty technicznej lub aktualnej deklaracji właściwości użytkowych lub aktualnego raportu klasyfikacyjnego w zakresie odporności dachu na oddziaływanie ognia zewnętrznego dla wyrobu lub oświadczenia

producenta oferowanej pianki poliuretanowej. *Złożone przez wykonawcę dokumenty muszą: zawierać parametry oferowanej pianki poliuretanowej określone w Programie Funkcjonalno-Użytkowym w Rozdziale III.4.1, oraz potwierdzających, iż układ dachowy pokryty oferowaną pianką poliuretanową w zakresie zachowania na oddziaływanie ognia zewnętrznego dla warunków stosowania na palnym podkładzie został sklasyfikowany w klasie Broof(t1).*

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia brakujących dokumentów (pismo z dnia 23.02.2016 r.) przedłożył m.in. oświadczenie producenta z 10.02.2016 r. wraz z tłumaczeniem, w którym ten potwierdza, iż *produkt sprzedawany pod nazwą Poliuretan SPRAY S-503 E posiada właściwości mechaniczne takie, jak w przedstawionej karcie technicznej produktu dla wszystkich sezonów: wersja letnia (S-503E-S), wersja wiosenna (S-503E-P) i wersja zimowa (S-503E – W).* Do oświadczenia dołączona została karta charakterystyki, opisująca właściwości pianki, w tym klasyfikacji reakcji na ogień - Broof(t1)<sup>(1)</sup>. Przy opisie klasy w karcie znajduje się odesłanie do certyfikatu wydanego przez Instytut Techniki Budowlanej Laboratorium o numerze AT-15-7674/2011 (str. 41 uzupełnienia). Ponadto, Konsorcjum załączyło deklarację producenta z 03.02.2016 r., w której poświadczyl w pkt 10 tabeli – klasyfikację w zakresie odporności dachu na ogień zewnętrzny w klasie Broof(t1) oraz raport klasyfikacyjny przy oddziaływaniu ognia zewnętrznego wyrobu układu dachowego pokrytego sztywną natryskową pianką poliuretanową PoliuretanSpray S-503 (ważny do 16.05.2014 r.). Według raportu układ dachowy został zaklasyfikowany dla klasy Broof(t1) po przeprowadzeniu badania dla podkładu standardowego z paneli z piór wiórowych o szerokości 250 mm i grubości 16 mm ze szczelinami między panelami nie przekraczającymi 0,5 mm.

Na rozprawie Odwołujący przedłożył kopię Aprobaty Technicznej ITB AT-15-7674/2011 wyrobu PoliuretanSpray S-503 z dnia 09.09.2011 r., potwierdzającą sklasyfikowanie w klasie Broof(t1) pianki *na podłożu ciągłym niepalnym o grubości co najmniej 10 mm, oraz na podłożu ciągłym palnym (z materiałów drewnianych lub drewnopochodnych) o grubości co najmniej 16 mm i ze szczelinami nie większymi niż 0,5 mm (...),* ważną do 09.09.2016 r.

**Mając na uwadze treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz złożone Zamawiającemu w dniu 23.02.2016 r. dokumenty Izba zważyła.**

Odwołanie podlega uwzględnieniu.

W świetle ustalonego stanu faktycznego spornym pomiędzy stronami było ustalenie, czy uzupełnione w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy dokumenty potwierdzały, że oferowane roboty spełniają wymagania Zamawiającego w zakresie dotyczącym pianki poliuretanowej oraz czy podlegały one wyjaśnieniu na podstawie art. 26 ust. 4 Ustawy lub art. 87 ust.1 Ustawy.

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż opisane w siwz dokumenty (każdy z wymienionych alternatywnie) miały pozwolić Zamawiającemu na ocenę parametrów oferowanej pianki oraz potwierdzać klasyfikację w klasie Broof(t1) układu dachowego pokrytego oferowaną pianką w zakresie zachowania na oddziaływanie ognia zewnętrznego dla warunków stosowania na palnym podkładzie. Teza, jaką stawiał Zamawiający, iż nie było możliwe uwzględnienie informacji zawartych w oświadczeniu producenta oraz karcie charakterystyki (dodatkowo przedłożonej wraz z dokumentami uzupełnionymi w dniu 23.02.2016 r.) w zakresie wykraczającym poza parametry oferowanej pianki, nie znajdowała uzasadnienia w treści siwz. Każdy z wymienionych w rozdziale IV pkt 10 ppkt 1 lit. a dokumentów, jeżeli zawierał opis parametrów oraz potwierdzał klasyfikację Broof(t1) był właściwym dla oceny, czy oferowane roboty budowlane spełniają warunki przedmiotowe, w tym przypadku dotyczące odporności dachu na oddziaływanie ognia zewnętrznego. Skoro zatem karta charakterystyki załączona do oświadczenia producenta oferowanej pianki, w którym producent odsyłał do właściwości wyrobu opisanych w karcie, potwierdza klasyfikację na ogień w klasie Broof(t1), to Zamawiający nie mógł pominąć tej informacji przy ocenie oferty Konsorcjum. Faktycznie, karta charakterystyki (wystawiona przez producenta) stanowiła załącznik do oświadczenia producenta, które było jednym z dokumentów wymienionych w siwz, właściwymi do oceny wyrobu pod kątem spełniania wymagań Zamawiającego. Podobne znaczenie miała deklaracja producenta powielająca informację dotyczącą klasyfikacji odporności na ogień zewnętrzny według klasyfikację Broof(t1). Rację miał Zamawiający wskazując, iż oświadczenia producenta nie precyzowały konkretnie, dla jakich warunków stosowania (dla podłoża palnych) dotyczy uzyskana klasyfikacja, co jednak nie oznacza, że dokumenty były niekompletne i uniemożliwiały ustalenie, że produkt spełnia wymagania. Informacją istotną, chociaż niewyeksponowaną było odniesienie w karcie charakterystyki, stanowiącej element oświadczenia producenta pianki, do aprobaty technicznej (certyfikatu jednostki badawczej), zawierającej opis warunków stosowania, w których wskazano zarówno na zastosowanie pianki na podłożu ciągłym niepalnym, jak i podłożu ciągłym palnym. Fakt, iż Zamawiający nie żądał złożenia dokumentu (który zawiera opis warunków) nie oznacza, że deklaracja producenta nie mogła być tylko z uwagi na jej ogólny zakres uznana za nieprawidłową. Jeżeli Zamawiający nie mógł ustalić ponad wszelką wątpliwość, jakich warunków dotyczy klasyfikacja, to dokumenty mogły być wyjaśnione na podstawie art. 26 ust. 4 Ustawy. Przede wszystkim takie wyjaśnienie nie prowadziłoby do uzupełnienia brakującego dokumentu, gdyż właściwe dokumenty zostały Zamawiającemu przedłożone, jednak stopień szczegółowości informacji w nich zawartych nie był wystarczający dla jednoznacznego ustalenia, iż klasyfikacja Broof(t1) dotyczyła zastosowania pianki poliuretanowej na podkładzie palnym. Ewentualne załączenie do wyjaśnień aprobaty technicznej, przywołanej w oświadczeniu producenta z dnia 10.02.2016

r. nie prowadziłyby do naruszenia art. 26 ust. 3 Ustawy, gdyż dokument ten nie był żądanym w postępowaniu w celu wykazania spełnienia przez oferowane roboty budowlane wymagań Zamawiającego, a zatem jego przedłożenie mogło być traktowane wyłącznie, jako potwierdzenie (uwiarygodnienie) oświadczeń wykonawcy objętych wyjaśnieniami. Błędym było stanowisko Zamawiającego, iż art. 26 ust. 4 Ustawy nie mógł mieć zastosowania do dokumentów złożonych w celu wykazania, iż zaoferowane roboty budowlane spełniały wymagania Zamawiającego. Literalna wykładnia przepisu wskazuje, że wyjaśnienia składane w trybie art. 26 ust. 4 Ustawy mogą dotyczyć dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy, a zatem również wymienionych w pkt. 2 ustępu pierwszego – oświadczeń potwierdzających spełnianie *przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego*.

Podsumowując, Izba uznała, iż oświadczenia producenta zarówno wskazujące na właściwości mechaniczne pianki oraz potwierdzające klasyfikację Broof(t1) złożone zostały na potrzeby tego postępowania, ze świadomością zakresu badania stwierdzonego w aprobacie technicznej, z którego wynikało, iż uzyskana klasa Broof dotyczyła oddziaływania ognia zewnętrznego dla warunków stosowania na palnym podkładzie. W świetle przedłożonego dowodu (aprobata techniczna), Izba uznała, że ocena dokumentów złożonych w postępowaniu powinna być poprzedzona wyjaśnieniem z wykonawcą okoliczności badania, bez którego Zamawiający, na podstawie oświadczenia producenta, nie mógł przyjąć, że klasyfikacja Broof (t1) dotyczyła stosowania pianki na podłożu niepalnym. Wyjaśnienia w tym zakresie nie prowadziłyby do konieczności ponownego uzupełnienia złożonych dokumentów (oświadczeń producenta), zawierających od początku odesłanie do certyfikatu AT-15-7674/2011 (str. 41 pisma). Należy zauważyć, iż pomimo dużego formalizmu postępowania ustawodawca wyposażył Zamawiającego w możliwość uzyskiwania dodatkowych wyjaśnień, które mają pozwolić na uniknięcie błędu przy ocenie dokumentów złożonych w postępowaniu, a w konsekwencji ustalenia błędnego wyniku postępowania. W niniejszej sprawie, w wyniku uznania przez Zamawiającego, iż przedłożone przez Konsorcjum dokumenty nie potwierdzają spełnienia wymagań dotyczących oferowanej pianki, było dokonanie wyboru oferty z ceną przekraczającą kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, co doprowadziło do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Ustawy. W niniejszej sprawie istotnym z punktu widzenia oceny oświadczeń producenta była informacja płynąca z potwierdzenia właściwości mechanicznych produktu opisanych w załączonej karcie technicznej, odnoszące się również do klasyfikacji reakcji na ogień Broof(t1), znajdujących potwierdzenie w certyfikacie Instytutu Techniki Budowlanej AT-15-7674/2011, którego złożenie nie było wymagane przez Zamawiającego. Tym samym Zamawiający już samo oświadczenie producenta musiało być uznane za wystarczające dla oceny parametrów technicznych produktu. Skoro zatem oświadczenie

producenta nie było dotknięte błędem oraz brakiem (dotyczyło klasy Broof(t1)), to Zamawiający w sposób dowolny dokonał jego wykładni, z pominięciem wszystkich okoliczności, w jakich zostało złożone, co w niniejszym stanie faktycznym dotyczyło braku uwzględnienia wiedzy producenta o warunkach stosowania produktu zarówno na podłożu ciągłym niepalnym, jak i podłożu ciągłym palnym. Zamawiający nie miał podstaw do podważenia deklaracji producenta dotyczącej klasy Broof(t1) przez wskazanie, że dotyczy ono warunków stosowania sprzecznych z jego wymaganiami i uznania na tej podstawie, że oferta jest niezgodna w tym zakresie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W związku z powyższym Izba na podstawie art. 192 ust 1 Ustawy uwzględniła odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis (10.000,00 zł) oraz uzasadnione koszty Odwołującego stwierdzone rachunkiem przedłożonymi przed zamknięciem rozprawy, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika (3.600,00 zł) i obciążyła nimi Zamawiającego.

**Przewodniczący: .....**