

**WYROK**  
z dnia 8 lipca 2010 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

**Protokolant: Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 lipca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 25 czerwca 2010 r. przez **ISOPLUS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 40-599 Katowice, ul. Żeliwna 43** od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego: **Stołeczne Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółka Akcyjna, 02-591 Warszawa, ul. Stefana Batorego 2**

przy udziale **LOGSTOR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 41-807 Zabrze, ul. Handlowa 1**

**orzeka:**

- 1. Oddała odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża ISOPLUS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 40-599 Katowice, ul. Żeliwna 43 i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) kwoty wpisu uiszczzonego przez ISOPLUS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 40-599 Katowice, ul. Żeliwna 43.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie

**Sygn. akt KIO 1295/10**

7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Stołeczne Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na „dostawę materiałów preizolowanych” (nr post. 183/US/PN/D/10).

16 czerwca 2010 r. (pismem z tej daty) Zamawiający za pośrednictwem faksu poinformował Odwołującego – ISOPLUS Polska spółka z o.o. w Katowicach – o wykluczeniu Odwołującego z postępowania oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez LOGSTOR Polska spółka z o.o. w Zabrze.

25 czerwca 2010 r. (pismem z tej daty) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przekazał kopię odwołania Zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. Art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 7 poprzez wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 w zw. z art. 7 poprzez potraktowanie wykonawców w sposób nierówny i nieodrzućenie oferty niespełniającej wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej w skrócie „s.i.w.z.”).

W związku z podniesionym zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Uchylenie czynności wyboru ofert.
2. Dokonanie ponownej oceny ofert (przy wykluczeniu LOGSTOR).
3. Ponowne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.
4. Ewentualnie unieważnienie postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

Odwołujący podniósł, iż w uzasadnieniu rozstrzygnięcia w zakresie wykluczenia go z udziału w postępowaniu Zamawiający wskazał, iż Odwołujący w odpowiedzi na stosowne wezwanie nie złożył zaświadczenia wystawionego przez austriacki odpowiednik KRK, który potwierdzałoby spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert tj. 24 maja 2010 r. przez członka zarządu spółki, będącego mieszkańcem Austrii. Ponieważ wraz z ofertą zostało przedłożone oświadczenie

## Sygn. akt KIO 1295/10

członka zarządu z dnia 23 kwietnia 2010 r. złożone przed notariuszem Peterem P. w Lilienfeld w Austrii, dotyczące niekaralności członków zarządu w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 5-8 ustawy pzp, należy przyjąć, iż Odwołujący przedłożył dokument, z którego wynika, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający wezwał jednak Odwołującego do złożenia aktualnej informacji z austriackiego odpowiednika KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 pzp wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający miał obowiązek wyraźnie i dokładnie wskazać jakich dokumentów żąda od Odwołującego, jednak nie wskazał, iż przedłożony dokument ma być wystawiony nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. W związku z tym, w ocenie Odwołującego, ISOPLUS w odpowiedzi na wezwanie dołączył prawidłowy dokument, zgodny z żądaniem Zamawiającego tj. taki, który potwierdza, iż członek zarządu spełnia wymogi określone w zakresie art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 pzp, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert tj. w dniu 9 czerwca 2010 r. Również przepis § 2 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane wymaga wyłącznie, aby dokument, który ma przedłożyć wykonawca w wyniku wezwania zamawiającego był wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Dodatkowo, niezależnie od tego, iż już ze złożonego przed notariuszem oświadczenia wynikało, iż Odwołujący przedłożył dokument, z którego wynika, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu określone w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 pzp, a także niezależnie od prawidłowości wezwania Zamawiającego, w ocenie Odwołującego dokumenty przedstawione w wyniku wezwania do ich uzupełnienia powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu w dniu wyznaczonym przez Zamawiającego jako termin ich uzupełnienia. Celem przedłożenia w odpowiedzi na wezwanie stosownych dokumentów jest uzyskanie przez Zamawiającego potwierdzenia, iż Odwołujący się może zrealizować zadanie objęte zamówieniem publicznym, a z przedłożonego w wyniku wezwania dokumentu jednoznacznie wynika, iż Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu w dniu wyznaczonym przez Zamawiającego jako termin uzupełnienia.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego został on bezpodstawnie wykluczony z postępowania, a działanie Zamawiającego powoduje, iż zamówienie publiczne nie jest przeprowadzane w sposób, który zapewniałby zachowanie uczciwej konkurencji czy też równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wskazuje, iż oferta wykonawcy LOGSTOR Polska sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze nie odpowiada warunkom s.i.w.z. i powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp. Wykonawca LOGSTOR Polska sp. z o.o. pismem z 2

## Sygn. akt KIO 1295/10

czerwca 2010 r. został wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień. Z pkt. 2 pisma Zamawiającego wynika, iż LOGSTOR załączył do oferty badania rury preizolowanej izolacją z systemu surowcowego Baytherm PU30HK43F, który w aprobacie nie jest wymieniony. W załączonej do oferty aprobacie technicznej wymienione są bowiem następujące systemy surowcowe firmy Bayer do produkcji pianki PUR: Baytherm PU27HK04R, PU29HK12F, PU29HK98F. W odpowiedzi na wskazane wezwanie LOGSTOR przyznał, iż nie posiada stosownej aprobaty technicznej, a tym samym nie przedłożył on stosownej aprobaty, czego wymagał Zamawiający. Ponadto w związku z nieprzedłożeniem aprobaty LOGSTOR oświadczył, iż w przypadku nie uznania przez Zamawiającego jako wystarczające złożonych oświadczeń i nie wyrażenia zgody na zastosowanie systemu PU30HK43F, deklaruje wykonanie rur preizolowanych DN1000 stanowiących przedmiot zamówienia z zastosowaniem systemu surowcowego Baytherm PU27HK04, który to zapisany jest w aktualnie posiadanej aprobacie Nr AT-15-7631/2009. Ponieważ Zamawiający nie dopuścił możliwości składania ofert wariantowych, co wprost wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu, LOGSTOR nie miał prawa złożyć oferty wariantowej. Jeżeli bowiem Wykonawca LOGSTOR zamierzał wykonać przedmiot zamówienia z zastosowaniem systemu surowcowego Baytherm PU27HK04, na który posiada aprobatę techniczną Nr AT-15-7631/2009 to powinien był złożyć stosowną ofertę do dnia upływu terminu do składania ofert tj. do 24 maja 2010 r. W konsekwencji należy uznać, iż Zamawiający albo nie dokonał szczegółowej weryfikacji zgodności oferty poszczególnych wykonawców z s.i.w.z. powodując tym samym wybór jako najkorzystniejszej oferty niespełniającej w rzeczywistości wymogów s.i.w.z. ze względu na fakt, iż nie została złożona stosowna aprobata albo Zamawiający wybrał złożoną w odpowiedzi na wezwanie ofertę wariantową. W przypadku zaś, gdy Zamawiający wybrał ofertę bez stosownej aprobaty, postępowanie Zamawiającego w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nieodrzuconie oferty, które nie spełniały wymogów s.i.w.z. jest sprzeczne z przepisami ustawy pzp i nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji. W przypadku natomiast gdy Zamawiający wybrał ofertę wariantową złożoną przez LOGSTOR w odpowiedzi na wezwanie, naruszył on zasadę uczciwej konkurencji w ten sposób, że po upływie terminu do otwarcia ofert, kiedy to zostały upublicznione dane z oferty, dokonał ich modyfikacji zastępując oświadczenie Wykonawcy, oświadczeniem, które w istotny sposób może zmienić sytuację w postępowaniu.

Zamawiający przed rozprawą nie wniósł na piśmie ani ustnie do protokołu odpowiedzi na odwołanie.

## Sygn. akt KIO 1295/10

28 czerwca 2010 r. w poniedziałek (pismem z 25 czerwca 2010 r.) LOGSTOR POLSKA sp. z o.o. w Zabrze zgłosił do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Wykonawca podniósł w uzasadnieniu zgłoszenia przystąpienia następujące okoliczności.

Odwołujący błędnie twierdzi, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż zgodnie z treścią s.i.w.z. zobowiązany był do złożenia wraz z ofertą aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w przypadku gdy wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast aktualnej informacji z KRK składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Dopiero w braku możliwości uzyskania takiego dokumentu, wykonawca może przedłożyć zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia oświadczenie w powyższym zakresie złożone przed notariuszem. Odwołujący ma siedzibę Austrii, gdzie wydaje się zaświadczenia o niekaralności osób fizycznych. Odwołujący nie złożył jednak, stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego w powyższym zakresie, ale oświadczenie złożone przed notariuszem. Tym samym Zamawiający słusznie wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy pzp do uzupełnienia stosownego zaświadczenia. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący złożył zaświadczenie wystawione przez austriacki odpowiednik KRK, wystawione w dniu 9 czerwca 2010 r., a więc 16 dni po upływie terminu składania ofert. Jak już była o tym mowa, zaświadczenie takie, stosownie do § 4 ust. 2 rozporządzenia musi być wystawione nie później niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Zgodnie zaś z art. 26 ust. 3 ustawy pzp, złożone na wezwanie zamawiającego dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Przedłożone zaś przez Odwołującego zaświadczenie potwierdza, iż warunki udziału w postępowaniu Odwołujący spełniał 16 dni po upływie terminu składania ofert, który upłynął w dniu 24 maja 2010 r. Stąd też Odwołujący nie potwierdził stosownie do art. 26 ust. 2a ustawy pzp, iż na dzień składania ofert brak było podstaw do wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy pzp.

## **Sygn. akt KIO 1295/10**

Zamawiający nie mógł brać pod uwagę oświadczenia Odwołującego złożonego przed notariuszem, bowiem w przypadku, gdy możliwe jest uzyskanie zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego, wykonawca nie może zastąpić go stosownym oświadczeniem. Zamawiający nie jest przy tym zobowiązany wskazać ani w s.i.w.z., ani w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów daty, w której wykonawca winien spełniać warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący błędnie twierdzi, że oferta LOGSTOR, który zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia stosownie do wymagań s.i.w.z. podlega odrzuceniu. Intencją Zamawiającego było uzyskanie wyrobu – rur preizolowanych spełniających wymagania normy PN-EN 253. Nie narzucał oferentom konkretnego systemu surowcowego pianki poliuretanowej jaki ma być stosowany do produkcji rur preizolowanych, jedynie warunki jakie mają być spełnione aby zapewnić wymaganą jakość i wytrzymałość. LOGSTOR produkuje system rur preizolowanych w siedmiu krajach stosując systemy surowcowe takie jak Elastopor 2130, czy BAYER 27HK oraz BAYER 30HK, przy czym wyrób finalny jest identyczny niezależnie od kraju pochodzenia i nazwy stosowanej pianki poliuretanowej. Wszystkie stosowane systemy spełniają wymagania normy PN-EN 253 oraz Zamawiającego. W ofercie LOGSTOR zawarł informację o nazwie systemu surowcowego, który standardowo stosowany jest do produkcji rur w fabryce w Żorach w Polsce oraz zawarł oświadczenie o spełnieniu wymagań normy PN-EN 253 wymagane przez Zamawiającego. Zamawiający, w związku z tym, iż LOGSTOR przedstawił system poliuretanowy Bayertherm PU30HK43F, który nie był wpisany do aprobaty technicznej wezwał go do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów. W odpowiedzi LOGSTOR przedłożył stosowne wyjaśnienia oraz uzupełnił ofertę o: po pierwsze – badanie przewodności cieplnej zespołu rurowego zgodne z wymaganiami PN EN 253:2005 Nr 8307/6 z dnia 3 stycznia 2007 r., po drugie – sprawozdanie z badania zawartości gazów w komórkach Nr 32/EZ12007/5.1/3537/3, po trzecie – raport z badań właściwości pianki PUR i zespolonej rury preizolowanej Nr B160/6-3 z dnia 22 grudnia 2006 r. W związku z powyższym, LOGSTOR uzupełnił żądane przez Zamawiającego dokumenty, a zatem jego oferta nie podlega odrzuceniu.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika zawarte w odwołaniu, zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz oświadczenia i stanowiska złożone ustnie w toku rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

## Sygn. akt KIO 1295/10

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 17 kwietnia 2010 r. nr 2010/S 75-112283, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej ([www.spec.waw.pl](http://www.spec.waw.pl)), na której udostępnił również s.i.w.z.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy i wynosi 18.000.000,00 zł, co stanowi równowartość 4.688.721,02 euro, w tym wartość udzielanego zamówienia 2.608.000,00 zł (679.343,58 euro).

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 17 kwietnia 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba ustaliła również z urzędu, iż odwołanie nie podlega odrzuceniu.

Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 pzp, gdyż potwierdzenie zasadności wszystkich zarzutów odwołania oznaczałoby, iż został w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, ponosząc tym samym szkodę. W ocenie Izby, Odwołujący legitymuje się tym interesem, gdyż złożył drugą ofertę pod względem ceny stanowiącej, zgodnie postanowieniami pkt. 15 s.i.w.z., jedyne kryterium oceny ofert – zatem uwzględnienie wszystkich zarzutów odwołania otwiera mu realną możliwość uzyskania zamówienia w przedmiotowym postępowaniu o jego udzielenie.

Żadna ze Stron nie kwestionowała interesu Przystępującego LOGSTOR, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie i zachowując wymóg przekazania jego kopii Stronom postępowania.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności zaś dowody z: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., protokołu postępowania, oferty Przystępującego, wezwania do uzupełnienia dokumentów z 2 czerwca 2010 r., odpowiedzi Przystępującego z 10 czerwca 2010 r. wraz z załączonymi dokumentami. Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba wzięła również pod uwagę stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz ustnie do protokołu.



Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a także oświadczenia Stron i Uczestnika oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, Izba stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba zważyła, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 7 pzp przez wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu jest w sposób oczywisty bezzasadny.

Bezsporna między Stronami i Uczestnikiem są następujące okoliczności, po pierwsze, że do złożonej oferty ISOPLUS Polska spółka z o.o. załączyła dla członka zarządu, obywatela Austrii, wyłącznie jego oświadczenie złożone przed austriackim notariuszem, iż nie był karany za przestępstwa wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 8 pzp, po drugie, iż w Austrii funkcjonuje odpowiednik polskiego Krajowego Rejestru Karnego w postaci Krajowego Rejestru Karnego Republiki Austriackiej, po trzecie, iż w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów, Odwołujący załączył zaświadczenie z tegoż rejestru wystawione w dniu 9 czerwca 2010 r. i na ten dzień potwierdzające niekaralność członka zarządu spółki.

Odwołujący natomiast, wybiórczo wskazuje na przepis § 2 ust. 2 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817; zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”), w którego treści mowa jest o tym, że dokument ma być wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, pomija zaś literalne i niebudzące wątpliwości brzmienie przepisu art. 26 ust. 3 pzp, z którego wprost wynika, iż złożone na wezwanie zamawiającego dokumenty muszą potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Wobec bezwzględnie obowiązującego przepisu, bez znaczenia jest czy Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia przytoczył jego treść w tej części określającej „termin końcowy”, czy tylko wskazał na „termin początkowy” wynikający z rozporządzenia w sprawie dokumentów. Izba zważyła również, iż Odwołujący mógł i powinien zapoznać się z obowiązującą w postępowaniu s.i.w.z., która w pkt. 8.10 z dopiskiem „UWAGA!” informowała o tym, iż oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Podobnie, zupełnie bezpodstawne jest stanowisko Odwołującego zajęte na rozprawie, iż z przepisu § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów nie wynika w

## Sygn. akt KIO 1295/10

sposób nie budzący wątpliwości, kiedy zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania cudzoziemca w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 5-8 pzp, można zastąpić dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem. W ocenie Izby sformułowanie „w przypadku gdy w miejscu zamieszkania tych osób nie wydaje się takich zaświadczeń” – jednoznacznie wskazuje na okoliczność obiektywnego niewystępowania w danym kraju urzędowych zaświadczeń o niekaralności, a nie subiektywną niemożność ich uzyskania przez Odwołującego z przyczyn leżących po jego stronie.

Wobec stwierdzenia przez Izbę, iż Odwołujący został prawidłowo wykluczony z postępowania, nie ma on już w zasadzie interesu rozumianego jako możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia w stawianiu zarzutów kierowanych przeciwko wyborowi jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Izba zważyła jednak, iż oferta LOGSTOR nie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, gdyż jest zgodna z treścią s.i.w.z. Przez treść s.i.w.z. i treść oferty, zdaniem Izby, należy rozumieć merytoryczne postanowienia oświadczeń woli: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania odpowiedniego świadczenia w razie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada treści s.i.w.z.

Przedmiotem zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego jest dostawa materiałów preizolowanych (pkt. 3.1 s.i.w.z.), w szczególności, jak to wynika z poz. 1 i 2 tabeli załącznika nr 3 do s.i.w.z. (*Formularza ofertowego*) – rur preizolowanych standard, zespołu rurowego w izolacji ze sztywnej pianki poliuretanowej (pianki PUR). Ze szczegółowych wymagań merytorycznych Zamawiającego dotyczących przedmiotu zamówienia określonych w Załączniku nr 2 do s.i.w.z. pn. *Wymagania techniczne dla rur i elementów preizolowanych (...)* wynika, iż izolacja ze sztywnej pianki poliuretanowej ma spełniać wymagania PN-EN 253:2009 p.4.4. i spełniać określone wymagania dotyczące gęstości pozornej, wytrzymałości na ściskanie, współczynnika przewodzenia ciepła oraz struktury komórkowej (pkt. 3 i załącznik nr 3 Załącznika nr 2 do s.i.w.z.). Jednocześnie Zamawiający sformułował w Załączniku nr 1 do s.i.w.z. pn. *Specyfikacja techniczna przetargowa dla rur i elementów preizolowanych (...)* szczegółowe wymagania formalne przy składaniu ofert oraz przy dostawach w ramach przetargów na zakup rur i elementów preizolowanych (...), przeznaczonych do stosowania w warszawskim systemie ciepłowniczym (pkt. 1 Załącznika nr 1 do s.i.w.z.). Zgodnie z pkt 2.2 Załącznika nr 1 do s.i.w.z. wraz z ofertą

## Sygn. akt KIO 1295/10

wykonawca powinien dostarczyć następujące dokumenty (w zakresie dotyczącym wprost lub pośrednio pianki PUR): aktualną aprobatę techniczną (pkt. 2.2.1), deklarację na zgodność pianki poliuretanowej PUR z wymaganiami określonymi w normie PN-EN 253:2009 (pkt. 2.2.2), deklarację na zgodność własności zespołu rurowego w z wymaganiami określonymi w normie PN-EN 253:2009 (pkt. 2.2.3) raz świadectwo badania współczynnika przewodzenia ciepła izolacji z pianki poliuretanowej zastosowanej jako izolacja termiczna w dostarczanych elementach preizolowanych: wykonanego na aparacie rurowym i przeprowadzonego przez akredytowane laboratorium, zgodnie z normą PN-EN ISO 8497:1999, przy określonych szczegółowych wymaganiach (pkt. 2.2.4).

Z treści wypełnionego przez Przystępującego LOGSTOR *Formularza ofertowego* wynika, iż zaoferował on dostawę materiałów preizolowanych, w tym rur preizolowanych standard, zespołu rurowego w izolacji ze sztywnej pianki poliuretanowej, zgodnych z parametrami technicznymi określonymi przez Zamawiającego w s.i.w.z. Również załączone do oferty oraz w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumenty, wymagane przez Zamawiającego w Załączniku nr 2 s.i.w.z. (tzw. dokumenty przedmiotowe z art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp), potwierdzają, iż oferowane przez LOGSTOR dostawy spełniają merytoryczne wymagania Zamawiającego odnośnie przedmiotu zamówienia sprecyzowane w Załączniku nr 2 do s.i.w.z.

Dokumenty przedmiotowe, o których mowa w pkt. 2.2.1 do 2.2.4 Załącznika nr 1 do s.i.w.z., załączone do oferty LOGSTOR dotyczyły pianki z systemu surowcowego Baytherm produkcji Bayer o oznaczeniu PU30HK43F, z wyjątkiem aprobaty technicznej AT-15-7631/2009, w której wymieniono następujące oznaczenia systemu surowcowego Baytherm: PU27HK04R, PU29HK12F, PU29HK98F oraz *Deklaracji zgodności pianki PUR*, niewymieniającej wprost w swej treści żadnego konkretnego systemu surowcowego, lecz odwołującej się do tej aprobaty. W ocenie Izby, w złożonych na wezwanie Zamawiającego wyjaśnieniach Przystępujący wykazał, iż nie jest w stanie przedstawić na dzień składania ofert aprobaty technicznej uwzględniającej w swej treści system Baytherm PU30HK43F, pomimo pozytywnego zakończenia badań i niezwłocznego złożenia wniosku nr NJ-1317 o wydanie aneksu, gdyż procedura wprowadzania zmian przez Instytut Techniki Budowlanej nie została jeszcze zakończona. Wobec obiektywnej niemożności przedstawienia aprobaty technicznej obejmującej najnowszy stosowany przez LOGSTOR system Baytherm PU30HK43F, Przystępujący załączył do wyjaśnień również komplet pozostałych (poza załączoną już do oferty deklaracją zgodności i aprobatą techniczną) dokumentów przedmiotowych dotyczących badań systemu surowcowego Baytherm o oznaczeniu PU27HK04 oraz oświadczył, iż na żądanie Zamawiającego jest w stanie wykonać rury

## Sygn. akt KIO 1295/10

preizolowane stanowiące przedmiot zamówienia również z zastosowaniem tego systemu surowcowego.

Wobec braku konieczności wprowadzenia jakichkolwiek zmian w pierwotnie złożonym przez Przystępującego *Formularzu oferty*, zaferowaniem materiałów preizolowanych w izolacji z pianki PUR spełniającej, zgodnie z Załącznikiem nr 2 do s.i.w.z., wymagania normy PN-EN 253:2009, co zostało potwierdzone odpowiednimi badaniami przez akredytowane laboratorium zarówno dla systemu surowcowego Baytherm o oznaczeniu PU30HK43F jak i PU27HK04, oraz potwierdzeniem spełniania w wyniku uzupełnienia również wszystkich wymagań formalnych Załącznika nr 1 do s.i.w.z. nie później niż na dzień składania ofert, co najmniej dla systemu surowcowego PU27HK04 – w ocenie Izby, treść oferty odpowiada treści s.i.w.z. w zakresie zgodności oferowanego i przez LOGSTOR i wymaganego przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby, wobec przeprowadzenia wszystkich wymaganych badań również dla nowszego systemu surowcowego Baytherm o oznaczeniu PU30HK43F, wyłącznie pod względem czysto formalnym – braku wpisania w dokumencie aprobaty technicznej, Przystępujący nie spełnił oczekiwań Zamawiającego, który nie przewidział sytuacji, iż wykonawcy wdrażający najnowsze rozwiązania, odpowiadające jego potrzebom i wymaganiom przedmiotowym, mogą nie być w stanie dopełnić tych wymagań formalnych w terminie składania ofert. Jednakże wobec załączonych do oferty i przedłożonych w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów, Izba dała wiarę Zamawiającemu i Przystępującemu, iż w ramach systemów surowcowych Baytherm, system o oznaczeniu PU30HK43F jest rozwinięciem i udoskonaleniem systemu o oznaczeniu PU27HK04, a oba systemy spełniają wymagania techniczne określone w s.i.w.z., w szczególności w Załączniku nr 2.

W ocenie Izby, oświadczenie Przystępującego złożone w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów, iż zgodnie z wolą Zamawiającego jest w stanie wykonać rury preizolowane stanowiące przedmiot zamówienia z zastosowaniem systemu surowcowego Baytherm o oznaczeniu PU30HK43F lub PU27HK04 nie stanowi również złożenia oferty wariantowej. Bezsporne jest, iż złożenie takiej oferty było niedopuszczalne w postępowaniu, choćby z uwagi na przepis art. 83 pzp, z którego wynika, iż zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty wariantowej, jeżeli cena nie jest jedynym kryterium wyboru. Zgodnie z przepisem art. 2 pkt. 7 ustawy pzp przez ofertę wariantową należy rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z warunkami określonymi w s.i.w.z., odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego. W ocenie Izby wobec braku wprowadzenia jakichkolwiek zmian w pierwotnie złożonym *Formularzu oferty*, w szczególności w zakresie parametrów oferowanego przedmiotu zamówienia jak i ceny, zarówno przed jak i po wyjaśnieniach i uzupełnieniu dokumentów przedmiotowych oferta

## **Sygn. akt KIO 1295/10**

Przystępującego dotyczy dostawy materiałów preizolowanych w ilości i o parametrach technicznych wymaganych przez Zamawiającego i jest on w stanie należycie wykonać zamówienie w oparciu o złożoną ofertę.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 7 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 w zw. z art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych i działając na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 pzp – orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz zgodnie z przepisem § 5 ust. 3 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).

**Przewodniczący:**

.....