

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irymina Pawlik

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 maja 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HEATCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach i B.T.B. – Inżynieria Budownictwo Instalacje Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siemianowicach Śląskich w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego AMW SINEVIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Mazowieckim

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Prawo zamówień publicznych - w części dotyczącej niezłożenia przez wykonawców Zakład Budowlany - S.A. w Toruniu oraz Przedsiębiorstwo Specjalistyczne „Energoterm” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu wraz z ofertami aktualnego atestu higienicznego;
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. kosztami postępowania obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HEATCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach i B.T.B. – Inżynieria Budownictwo Instalacje Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siemianowicach Śląskich i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 599 zł 99 gr (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HEATCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach i B.T.B. – Inżynieria Budownictwo Instalacje Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siemianowicach Śląskich na rzecz zamawiającego AMW SINEVIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Mazowieckim kwotę 3 599 zł 99 gr (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Zamawiający AMW SINEVIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Mazowieckim (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym na roboty budowlane pn. „Budowa sieci c.o. i c.w.u. na terenie kompl. wojsk. w m. Łask. (wewnętrzny identyfikator: SVA/U/4620-13/2024). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 4 marca 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00229503/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 6 maja 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HEATCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach i B.T.B. – Inżynieria Budownictwo Instalacje Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siemianowicach Śląskich (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli odwołanie w ww. postępowaniu wobec zaniechania odrzucenia ofert wykonawców: Zakład Budowlany – S.A. w Toruniu (dalej jako „Z.S.”) oraz Przedsiębiorstwo Specjalistyczne „Energoterm” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu (dalej jako „Energoterm”), a także wobec czynności wyboru oferty ZB Stanisław Andrysiewicz jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust 1 pkt 2 lit c) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez ZB Stanisław Andrysiewicz oraz Energoterm w sytuacji, w której oferty obu

Wykonawców powinny podlegać odrzuceniu bowiem Wykonawcy nie złożyli w przewidzianym terminie, tj. wraz z ofertą, wymaganych przedmiotowych środków dowodowych wskazanych w pkt III. 2. SWZ (Opis przedmiotu zamówienia, przedmiotowe środki dowodowe). Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Z.S. oraz oferty Energoterm ze względu na naruszenie przepisów wskazanych w niniejszym odwołaniu, a także dokonania kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona (oferta Odwołującego).

Uzasadniając zarzuty Odwołujący podniósł, iż zgodnie z częścią III pkt 2 SWZ, Wykonawca w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy w ramach roboty budowlanej spełniają wymagania określone przez Zamawiającego składa wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe: - wypełnioną matrycę zgodności stanowiącą załącznik nr 10 do SWZ oraz - atesty, - aprobaty, - deklaracje zgodności lub - karty katalogowe oferowanych materiałów, z których wynikać będą wszystkie parametry określone w matrycy zgodności Wykonawcy Z.S. oraz Energoterm zaoferowali wykonanie przedmiotu zamówienia, w zakresie sieci budowy sieci c.w.u. w technologii Firmy Isoplus, złożyli tożsame przedmiotowe środki dowodowe, które są błędne i nieważne (niekatulane) i nie podlegają uzupełnieniu, tj.:

- 1) przedłożony Atest higieniczny o nr B.BK.60210-0726/20 był ważny do 19.05.2023 r., czyli na dzień składania oferty Z.S. oraz Energoterm nie przedłożyli aktualnego atestu higienicznego potwierdzającego, że produkt (system rur isopex) odpowiada wymaganiom higienicznym do przesyłania wody przeznaczonej do spożywania przez ludzi, co obrazuje fragment Atestu przedłożonego przez Wykonawców;
- 2) Ww. Wykonawcy poświadczili w matrycy zgodności (zał. 10 do SWZ) posiadanie bariery aluminiowej w rurach pex powołując się na katalog, natomiast w deklaracji zgodności EN/ISO/IEC 17050-1 dotyczącej również systemu rur preizolowanych giętkich ISOPEX producent informuje, że bariera antydyfuzyjna z folii aluminiowej stosowana jest wyłącznie w połączeniu z metalowymi systemami rurowymi, przy czym w ofercie zaoferowano rury preizolowane z rurą przewodową wykonaną z PEX'a;
- 3) Ww. Wykonawcy poświadczili w matrycy zgodności (zał. 10 do SWZ) posiadanie bariery aluminiowej w rurach pex powołując się na katalog (od str.12), przy czym wymaga podkreślenia, że od strony 12 załączonego katalogu, na który powołują się Wykonawcy, jest jedynie informacja o barierze antydyfuzyjnej na rurze przewodowej PEX'a (zabarwionej na czerwono z powłoki antydyfuzyjnej tlenu z E/VAL- alkohol etylowinylowy), która nie jest barierą z folii aluminiowej na styku płaszcza osłonowego oraz pianki PUR. Ponadto wspomniana wcześniej bariera na rurach przewodowych PEX'a (E/VAL), występuje wyłącznie na rurach 6 barowych do instalacji grzewczych, przy czym Wykonawcy w treści oferty, zaoferowali rury 10 barowe do instalacji sanitarnych.

Jednocześnie Odwołujący zauważył, że w treści SWZ Zamawiający cytując art. 107 ust. 2 Pzp wskazał, że jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia. W treści SWZ, Zamawiający wskazał zatem jednoznacznie, że wezwie do złożenia przedmiotowych środków dowodowych wyłącznie w sytuacji, w której Wykonawca w ogóle nie złoży przedmiotowych środków dowodowych albo złożone przedmiotowe środki dowodowe okażą się niekompletne. W opisanym przez Zamawiającego katalogu czynności, uprawniających do wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych nie znajduje się natomiast sytuacja, w której przedmiotowe środki zostały złożone, ale są błędne. Powyższe stanowisko Zamawiającego, wyrażone w pkt 2 Części III SWZ, jest zgodne w literalnym brzmieniu art. 107 ust 2 Pzp, w którym wskazano: „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.” W tym miejscu warto zwrócić uwagę na różnicę w brzmieniu przepisów ustawy Pzp, regulujących uzupełnianie podmiotowych (art. 128 ust 1 Pzp) i przedmiotowych środków dowodowych (art. 107 ust 2 Pzp). O ile w przypadku podmiotowych środków dowodowych tj. środków służących potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, Ustawodawca dopuścił możliwość ich złożenia lub uzupełnienia trzech sytuacjach: 1) w ogóle ich nie złożył 2) zostały złożone, ale są niekompletne 3) zostały złożone, ale są błędne to w przypadku przedmiotowych środków dowodowych, wezwanie do ich złożenia lub uzupełnienia jest możliwe wyłącznie, jeśli: 1) nie zostały w ogóle złożone lub 2) są niekompletne. Tym samym należy przyjąć, że w zakresie przedmiotowych środków dowodowych obarczonych błędem, ale które zostały złożone przez Wykonawcę wraz z ofertą, Zamawiający nie ma możliwości skorzystania z art. 107 ust 2 Pzp tj. Zamawiający nie ma możliwości wezwania do ich uzupełnienia (poprawienia). Oznacza to, że oferta zawierająca błędne lub nieaktualne przedmiotowe środki dowodowe podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp.

Biorąc po uwagę powyższe okoliczności zdaniem Odwołującego oferta Z.S. oraz oferta Energoterm powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust 1 pkt 2 lit c). Dokonując wyboru oferty Wykonawcy Z.S. jako najkorzystniejszej Zamawiający dopuścił się zatem naruszenia przepisów ustawy Pzp, które miały wpływ na wynik postępowania, wpływają na możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego i uzyskania przez niego zamówienia.

Zamawiający w dniu 27 maja 2024 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w

całości.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu Zamawiający podniósł, iż w dokumentach zamówienia nie wskazał nigdzie, aby wykonawcy byli zobowiązani do przedstawienia dokumentów na potwierdzenie, że oferowany produkt odpowiada wymaganiom higienicznym do przesyłania wody przeznaczonej do spożywania przez ludzi. Zamawiający przywołał wymaganie z Części III pkt 2 SWZ, podnosząc, iż w matrycy zgodności nie ma wzmianki o tym, że Zamawiający wymaga przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających posiadanie atestu higienicznego. W żadnej z pozycji odnoszącej się do kolumny „Parametr” lub „Wartość” (a łącznie tych pozycji było 13) nie podano, że badanym parametrem pozostaje spełnienie wymagań higienicznych do przesyłania wody przeznaczonej do spożywania przez ludzi. A skoro parametr ten nie został określony w matrycy zgodności to tym samym wykonawcy nie byli zobowiązani do złożenia przedmiotowego środka dowodowego, do którego odwołuje Część III pkt 2 SWZ.

Zamawiający podkreślił, że zobowiązany był do oceny przedmiotowych środków dowodowych w zakresie określonym przez siebie w dokumentach zamówienia. Zauważył, że wykonawcy co prawda dołączyli do oferty nieaktualny atest higieniczny, ale w matrycach złożonych wraz z ofertą nie powoływali się na ten dokument w celu potwierdzenia posiadania jakiegokolwiek parametru, co dodatkowo potwierdza, że nie stanowił on przedmiotowego środka dowodowego. Zamawiający dodał, że w Krajowej Deklaracji Właściwości Użytkowych nr 1/PEX/2023 (który to dokument został złożony przez Z.S. i Energoterm) jest odniesienie do atestu higienicznego o numerze B.BK.60110.08.18,2023 (strona nr 3, w poz. „Wpływ na jakość wody”) - a więc innego niż ten dołączony do ofert. Z uwagi jednak na to, że nie był to dokument na który powoływali się wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy w ramach roboty budowlanej spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w matrycy zgodności (a nadto dokument ten nie był wymagany przez Zamawiającego), nie było podstaw do jego uzupełnienia, ani tym bardziej do odrzucenia tych ofert z uwagi na brak złożenia w przewidzianym terminie wymaganych przedmiotowych środków dowodowych lub złożenie dokumentu nieaktualnego. Zamawiający dodał, że złożenie atestu higienicznego, którego ważność minęła w dn. 19.05.2023 r. nie oznaczają że oferowany produkt nie posiada aktualnego atestu higienicznego a jedynie, że ten dołączony do oferty jest już nieaktualny, Tym bardziej, że w Krajowej Deklaracji Właściwości Użytkowych nr 1/PEX/2023 wskazany został inny numer atestu higienicznego.

Zamawiający podkreślił, że atest higieniczny został złożony nadmiarowo, postanowienia dokumentów zamówienia nie zobowiązywały wykonawców do jego przedłożenia. Podniósł, że w żadnym miejscu w dokumentach zamówienia Zamawiający nie wskazał, iż wykonawcy zobowiązani są potwierdzić przedmiotowym środkiem dowodowym, że oferowane produkty posiadają na dzień złożenia oferty aktualny atest higieniczny - zatem brak było podstaw do oceny tego dokumentu a także do ewentualnego wzywania wykonawców do jego uzupełnienia, lub - jak tego oczekiwał Odwołujący - do odrzucenia oferty wykonawców. Z tego też względu, zdaniem Zamawiającego, zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy Pzp należy uznać za chybiony. W ocenie Zamawiającego, zarzut ten należy uznać również za przedwczesny, albowiem nawet gdyby atest higieniczny był wymagany to podlegałby on uzupełnieniu w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, przedstawiony dokument dotyczy minionego okresu, nieistotnego dla oceny czy materiał aktualnie posiada atest. Oznacza to, że w ogóle nie złożono dokumentu, który potwierdzałby spełnienie wymogu atestowania. W związku z powyższym Zamawiający musiałby uprzednio wezwać wykonawców do złożenia aktualnego atestu, gdyż taki nie został w ogóle złożony (a zatem, Odwołujący mógłby zarzucić Zamawiającemu naruszenie co najwyżej art. 107 ust 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców do złożenia atestu, który to zarzut nie został jednak postawiony).

Odnosząc się do zarzutów nr 2 i 3 Zamawiający podniósł, iż odwołują się one do matrycy zgodności i poświadczenia posiadania bariery aluminiowej w rurach pex, przy czym nie wskazano w zarzutach (ani w ich uzasadnieniu), do których pozycji z matrycy zgodności się odnoszą i jednocześnie które warunki (parametry) podane w matrycy zgodności nie zostały tym samym przez Z.S. i Energoterm spełnione oraz które przedmiotowe środki dowodowe są błędne albo które wymagane przedmiotowe środki dowodowe nie zostały w ogóle złożone. Odwołujący opiera swoje zarzuty na tym, że wykonawcy nie złożyli w przewidzianym terminie przedmiotowych środków dowodowych. Powstaje jednak pytanie: jakich i do których pozycji z matrycy zgodności odnoszących się nie zostało to bowiem wskazane w odwołaniu. Zamawiający, po analizie merytorycznej tych zarzutów wnioskuje, że kwestionowany jest parametr warstwy antydyfuzyjnej w zakresie budowy sieci c.w.u. (tj. poz. 13), przy czym jak wskazano powyżej nie zostało to wprost wyartykułowane w treści odwołania i nie wyjaśniono także, jaki przedmiotowy środek dowodowy nie został złożony w przewidzianym terminie. Jednocześnie Zamawiający zauważył, że matryca zgodności stanowiąca załącznik nr 10 do SWZ została przygotowana w taki sposób: aby w pozycji dotyczącej parametru warstwy antydyfuzyjnej (poz. 13) w ostatniej kolumnie potwierdzić przedmiotowym środkiem dowodowym, że Tak - pomiędzy pianką PUR aPłaszczem PE-LD". We wzorze matrycy zgodności Zamawiający nie określił innych parametrów dla Warstwy antydyfuzyjnej, które należy potwierdzić przedmiotowym środkiem dowodowym (w szczególności nie wymagano, aby przedmiotowy środek potwierdzał z jakiego materiału wykonana jest warstwa antydyfuzyjna). ZB-S.A. i Energoterm w matrycach zgodności dołączonych do ofert oświadczyli posiadanie warstwy antydyfuzyjnej (poz. 13) oraz wskazali, który dokument potwierdza ten parametr (Katalog systemów giętkich rur), zgodnie z wymaganiami zawartymi w przygotowanym przez Zamawiającego wzorze matrycy. Ani

Z.S., ani Energoterm nie określili w matrycy, jak wskazuje Odwołujący, że „poświadczili w matrycy zgodności (zań 10 do SWZ) posiadanie bariery aluminiowej”. Wykonawcy wskazali miejsce zastosowania warstwy antydyfuzyjnej „pomiędzy pianką PUR a płaszczem PE-LD” oraz potwierdzili posiadanie warstwy antydyfuzyjnej i jej umiejscowienie przywołanym Katalogiem systemów giętkich rur.

Zamawiający podkreślił, że Odwołujący stawia błędne założenia, twierdząc że ww. wykonawcy poświadczili posiadanie bariery aluminiowej. Z.S. w poz. 13 matrycy zgodności wskazał, że jest to specjalna folia PE (czyli polietylenowa, nie zaś aluminiowa), natomiast Energoterm w ogóle nie podaje (bo takiego wymogu nie było), z czego ta bariera będzie wykonana, przy czym jako że jest to ten sam produkt co zaoferowany przez Z.S. (na co wskazuje opis tego produktu) to również warstwa antydyfuzyjna w tym zakresie będzie stanowiła specjalną folię PE (czyli polietylenową a nie aluminiową). Błędne przyjęcie przez Odwołującego, iż Wykonawcy zaoferowali barierę antydyfuzyjną z folii aluminiowej, prowadzi do dalszych - również błędnych - wniosków, jakoby ww. wykonawcy zaoferowali produkty niezgodne z wymogami Zamawiającego czy też aby zaproponowane przez ww. wykonawców produkty nie nadawały się do celu, jakiemu mają służyć.

Zamawiający podkreślił, iż nie wymagał podania i wykazania, z jakiego materiału warstwa antydyfuzyjna będzie Wykonana, a tym samym nie wymagał przedmiotowych środków dowodowych na powyższą okoliczność. Analizując matrycę zgodności (poz. 13) Odwołującego pod względem parametru posiadania warstwy antydyfuzyjnej stwierdzić można, że w przesłanych przez Odwołującego dokumentach (w tym w powołanej przez niego Krajowej Deklaracji Właściwości Użytkowych 1/RK/2024) są tylko informacje o barierze antydyfuzyjnej. Nie ma natomiast informacji z jakiego materiału została ona wykonana (bo, jak wskazano powyżej, ten parametr nie był w matrycy zgodności wymagany i nie było potrzeby potwierdzania tego parametru przedmiotowymi środkami dowodowymi). Jednocześnie Zamawiający wskazał, że podana przez wykonawców strona nr 12 Katalogu systemów giętkich Isoplus zawiera szersze informacje dotyczące warstwy antydyfuzyjnej, a badając cały dokument można informacje takie odczytać również ze strony nr 5 tego Katalogu (Zamawiający przedstawił wyciąg ze strony nr 5 Katalogu). Posiadanie warstwy dyfuzyjnej jest potwierdzone również w Krajowej Deklaracji Właściwości Użytkowych nr 1/PEX/2023.

Następnie Zamawiający dodał, że Odwołujący w zarzucie nr 3 powołuje się na zapisy katalogu od strony nr 12 dotyczące rur do instalacji grzewczych, natomiast w projekcie zastosowano (i wymagano w ramach niniejszego postępowania) rury do instalacji sanitarnych. Także i w tym zakresie, twierdzenia Odwołującego o barierze z folii aluminiowej i wnioski wysuwane przez Odwołującego, a bazujące na błędnym założeniu (folii aluminiowej), należy uznać za chybione i niezasadne. Odwołujący powołuje się na zapis z katalogu „z zabarwioną na czerwono z powłoką antydyfuzyjną z E/VAL”, ale dotyczy on rur do instalacji grzewczych (Isoplus stosuje powłokę antydyfuzyjną tlenu z E/VAL tylko na rurach tsopex Rury do instalacji grzewczych). Ponadto, Odwołujący myli pojęcia bariery antydyfuzyjnej z powłoką antydyfuzyjną (które to pojęcia występują w ww. katalogu). Odwołujący twierdzi, że w katalogu od strony nr 12 jest informacja o barierze antydyfuzyjnej na rurze przewodowej PEX'a (zabarwionej na czerwono z powłoki antydyfuzyjnej tlenu z E/VAL- alkoholuetylowinylowy). Jednak jak wynika z katalogu, rury do instalacji grzewczej występują „z zabarwioną na czerwono z powłoką antydyfuzyjną tlenu z E/VAL (alkohol etylowinylowy). Zamawiający nie wymagał natomiast, aby rury preizolowane PEX posiadały powłokę antydyfuzyjną E/VAL - rury do instalacji sanitarnych w ogóle nie posiadają takiej powłoki. W dokumentacji projektowej (Projekt techniczny/III rozdział Zestawienie materiałów, strona nr 42) występują następujące rury preizolowane do c.w.u. (w tym miejscu przedstawiono wyciąg z dokumentacji projektowej). Rury do instalacji grzewczych występują natomiast w całkowicie innych średnicach niż w projekcie i nie jest możliwe ich zastosowanie w ofercie. Zamawiający przedstawił zestawienie występujących w omawianym katalogu rur, podnosząc, że z zestawienia tego (a w szczególności porównując średnice rur wymaganych w dokumentacji projektowej i tej oferowanej dla rur instalacji sanitarnej rur instalacji grzewczej), wynika, że w ogóle nie może być mowy o rurach do instalacji grzewczych w ramach niniejszego postępowania. Ponadto, na powyższe wskazuje również to, iż Zamawiający (w poz. 10 matrycy zgodności) wymagał ciśnienia roboczego na poziomie 1,0MPa. Jak wynika natomiast z powyższych zestawień, rury do instalacji sanitarnych występują w ciśnieniu roboczym maks. 10 bar (przy czym 1 bar = MPa), zaś rury do instalacji grzewczych występują w ciśnieniu roboczym maks. 6 bar. Zarzuty Odwołującego należy uznać zatem za całkowicie chybione, albowiem Odwołujący odnosi się do rur do instalacji grzewczych, które nie są przedmiotem postępowania.

Zamawiający podniósł ponadto, iż zgodnie z postanowieniami zawartymi w SWZ oraz w ogłoszenia o zamówieniu, przedmiotowe środki dowodowe powinny potwierdzać parametry wyszczególnione w matrycy zgodności, i w przypadku ofert: Z.S. i Energoterm złożone przedmiotowe środki dowodowe właśnie te wszystkie parametry potwierdzały. Oceny ofert dokonuje się w oparciu o zapisy dokumentów zamówienia. W SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu jednoznacznie określono, które parametry mają być potwierdzone przedmiotowymi środkami dowodowymi. Na etapie badania i oceny ofert nie można dokonywać szerszej oceny ofert niż to wynika z dokumentów postępowania, a także wymagać innych dokumentów potwierdzających inne parametry/właściwości, aniżeli te, które zostały określone przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia (w tym przypadku w załączniku nr 10 do SWZ — matrycy zgodności). Jednocześnie z ostrożności (choć Odwołujący nie czyni w tym zakresie jednoznacznych uwag i zarzutów), Zamawiający wyjaśnił, że Z.S.

złożył wraz z ofertą matrycę zgodności i dokumenty, na które się w niej powołuje, za wyjątkiem katalogów „KMR – Isoplus - katalog” oraz „Isopex ISOPLUS - katalog systemów giętkich. Zamawiający przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu oraz dokumentach zamówienia (Cześć III pkt 2 SWZ) możliwość złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wobec czego, działając na ww. podstawie, Zamawiający wezwał do złożenia brakujących katalogów, a wykonawca w wyznaczonym terminie przekazał wymagane dokumenty. W odniesieniu do Energoterm Zamawiający wskazał, że wykonawca ten złożył wszystkie wyszczególnione przedmiotowe środki dowodowe (matryca zgodności i dokumenty na które się w niej powołuje) wraz z ofertą. Na podstawie dokumentów złożonych wraz z ofertą oraz złożonych w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pz p(w odniesieniu do Z.S.), Zamawiający dokonał pozytywnej oceny w zakresie każdego wymogu określonego w poz. 1-13 matrycy zgodności.

Zamawiający wskazał również, że analizując zarzuty (w szczególności nr 2 i 3) w kontekście zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy Pzp, odwołanie wydaje się wewnątrznie sprzeczne. Odwołujący zarzucił bowiem Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez ww. wykonawców, którzy w jego ocenie nie złożyli w przewidzianym terminie wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, a jednocześnie sam Odwołujący dokonuje oceny treści złożonych przez wykonawców przedmiotowych środków dowodowych, czyniąc niejako uwagi co do niezgodności zaaferowanych produktów z wymogami określonymi przez Zamawiającego. Podkreślenia jednak wymaga, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia stanowi podstawę do jej odrzucenia, ale na innej podstawie tj. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, co nie było przedmiotem zarzutów Odwołującego, Nadto Odwołujący w zarzutach nie kwestionował ofert Z.S. i Energoterm z tego względu, że są niezgodne z warunkami zamówienia, a jedynie z tego względu, że wykonawcy nie złożyli w przewidzianym terminie przedmiotowych środków dowodowych. Ponadto, jak wskazano powyżej, Odwołujący próbuje wykazać, że wykonawcy nie złożyli w "przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego, podczas gdy w treści odwołania nie wskazuje wprost jakiego dokumentu nie złożono, wręcz przeciwnie buduje swoje uzasadnienie w oparciu o treść dokumentów, które wykonawcy złożyli, określając je jako „błędne i nieważne (nieaktualne)". Odwołujący nie wskazał wprost na żaden brakujący dokument (z treści odwołania nie wynika, jakiego dokumentu stanowiącego przedmiotowy środek dowodowy zabrakło i na potwierdzenie którego z trzynastu parametrów podanych w matrycy zgodności), a tylko brak przedmiotowego środka dowodowego wymaganego stosownie do Części III pkt 2 SWZ mógłby uzasadniać odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt c) ustawy Pzp. Aby udowodnić zaniechanie odrzucenia oferty w związku z niezłożeniem w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego należy poddać analizie przesłankę „w przewidzianym terminie", której nie można rozpatrywać w oderwaniu od art. 107 ust. 2 ustawy PZP - w niniejszym postępowaniu Zamawiający przewidział zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu jak i w dokumentach zamówienia możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. W związku z powyższym przesłanka odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. pkt 2 lit. c) ustawy Pzp zachodzi w przypadku, w którym Wykonawca pomimo wezwania z art. 107 ust. 2 Pzp nie złoży w wyznaczonym terminie przedmiotowego środka dowodowego, do którego złożenia został wezwany.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, iż do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Przedsiębiorstwo Specjalistyczne „Energoterm” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu. Niemniej w piśmie z dnia 27 maja 2024 r. ww. wykonawca złożył oświadczenie o wycofaniu przystąpienia. Tym samym zgłoszenie przystąpienia jako wycofane nie wywoływało skutków prawnych.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp - w części dotyczącej niezłożenia przez wykonawców Zakład Budowlany - S.A. w Toruniu oraz Przedsiębiorstwo Specjalistyczne „Energoterm” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu wraz z ofertami aktualnego atestu higienicznego. Zarzut ten, w odniesieniu do ww. aspektu, został przez Odwołującego wycofany na posiedzeniu.

W dalszej kolejności Izba uznała, iż Odwołujący, jako wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a wnosząc środek ochrony prawnej dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia ofert konkurentów zajmujących wyższe niż Odwołujący pozycje w rankingu ofert wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, co następuje:

W oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, stanowiącą akta sprawy odwoławczej, Izba ustaliła poniższy stan faktyczny.

Zgodnie z Częścią III pkt 1 SWZ przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych polegających na budowie: – sieci centralnego ogrzewania wraz z węzłami przyłączeniowymi do budynków nr 11, 29, 6, 43, 2, 1, 37, 5, 44, 8, 18, 35, 25, 16, 39, 4, 47 oraz 19, – sieci ciepłej wody użytkowej wraz z przyłączami do budynków nr: 6, 43, 2, 1, 5, – instalacji elektrycznej na potrzeby węzłów przyłączeniowych, od kotłowni gazowej zlokalizowanej w budynku na 10 na terenie działki nr 422 w m. Łask. Szczegółowy zakres rzeczowy zamówienia określa Dokumentacja (dokumentacja projektowa, STWiORB oraz przedmiary robót) stanowiące załącznik nr 9 do SWZ.

W Części III pkt 2 SWZ wskazano, iż Wykonawca w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy w ramach roboty budowlanej spełniają wymagania określone przez Zamawiającego składa wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe: wypełnioną matrycę zgodności stanowiącą załącznik nr 10 do SWZ oraz atesty, aprobaty, deklaracje zgodności lub karty katalogowe oferowanych materiałów, z których wynikać będą wszystkie parametry określone w matrycy zgodności. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy w ramach roboty budowlanej spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria. Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia.

W matrycy zgodności, stanowiącej załącznik nr 10 do SWZ, zawarto wymagane parametry rur: poz. 1-7 dotyczy systemu rur preizolowanych c.o., a poz. 8-13 dotyczyły systemu rur preizolowanych c.w.u. W poz. 8 zawarto parametr „Rodzaj systemu rur”, wskazując w kolumnie „Wartość”: „gięte rury preizolowane podwójne PE-X”, a w poz. 13 zawarł parametr „Warstwa antydyfuzyjna” w kolumnie „Wartość” wskazując: „Tak - pomiędzy pianką PUR a płaszczem PE-LD”. W wykonawcy mieli wypełnić kolumnę czwartą („Nr str. np. karty katalogowej (innego dokumentu) z którego wynikać będzie spełnienie określonego parametru”).

W postępowaniu wpłynęło dziesięć ofert, w tym oferta Odwołującego z ceną 4 167 057,67 zł, oferta Energoterm z ceną 3 623 344,58 zł i oferta wykonawcy Z.S. z najkorzystniejszą ceną 3 068 835,92 zł.

Wykonawca Z.S. oraz wykonawca Energoterm zaoferowali system rur preizolowanych c.w.u. złożony z giętych rur preizolowanych podwójnych PE-X Isopex Isoplus. Jako przedmiotowy środek dowodowy wskazali w matrycach zgodności Katalog systemów giętych Isoplus – str. 12. Tego rodzaju system został zaoferowany przez 6 z 10 wykonawców.

Wykonawca Z.S. oraz wykonawca Energoterm w matrycy zgodności (załącznik nr 10 do SWZ), złożonej wraz z ofertami, w poz. 13 „Warstwa antydyfuzyjna” wskazali: Z.S. - tak, pomiędzy pianką PUR a płaszczem PE-LD, specjalna folia PE pomiędzy pianką PUR a płaszczem PE-LD, Katalog systemów giętych Isoplus – od str. 12, Energoterm – tak, pomiędzy pianką PUR a płaszczem PE-LD, Katalog systemów giętych Isoplus – od str. 12.

Do oferty Energoterm załączono ww. Katalog systemów giętych Isoplus (wykonawca Z.S. uzupełnił ten dokument na późniejszym etapie postępowania, na wezwanie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp). W Katalogu tym zawarto na wstępie informacje ogólne dotyczące giętych systemów rurowych Isoplus, w tym m.in. w punkcie 1.0.2 Bariera antydyfuzyjna (str. 5) wskazano:

„W celu uniknięcia wymiany gazów z pianką PUR, wszystkie rury gięte isoplus posiadają barierę antydyfuzyjną. W procesie produkcyjnym, na styku pianki PUR i rury osłonowej, nakładana jest specjalna folia blokująca przenikanie gazów. Stosowana bariera zapewnia zachowanie niskich strat energii cieplnej podczas całego okresu użytkowania rurociągu.

Dla rur isoflex, isocu oraz isowell jako blokadę antydyfuzyjną stosuje się 100% szczelną folię aluminiową. Aby zapewnić system zespolony, folia pokryta jest obustronnie polietylenem poddanym elektrokoronowaniu.

Rury isopex i isoclima jako blokadę przenikania gazów, posiadają specjalną jednostronnie przepuszczalną folię poddaną elektrokoronowaniu.”

Na stronie 12 ww. Katalogu znajdował się rozdział 6 ISOPEX, dotyczący rur Isopex, w którym w punkcie 6.0 Rura przewodowa wskazano:

„Rura isopex® składa się z PE-Xa, materiał podstawowy PE, ogólne wymagania jakościowe wg DIN 16892 lub wg DIN 16893. Rura podwójna isopex posiada umieszczone wzdłużne oznaczenie w celu identyfikacji (zasilenie lub powrót).

Polietylen jest związkiem organicznym składającym się z molekuł węgla i wody. Dla polietylenu usieciowanego (X) z łańcuchów molekularnych zostają usunięte atomy H, powstają nieodwracalne związki węglowe tworzące sieciowanie krzyżowe między łańcuchami. Przy wytłaczaniu PE dodawany jest nadtlenek (a), a zawarty w nim tlen łączy atomy wodoru. W ten sposób powstaje wysoko odporny mechanicznie, choć nie nadający się do zgrzewania materiał.

Rura do instalacji grzewczych: szereg 1; seria 5,04; SDR 11,08; ciśnienie robocze maks. 6 bar, PN 12,5; z zabarwioną na czerwono z powłoką antydyfuzyjną tlenu z E/VAL (alkohol etylowinylowy) wg DIN 4726. Według informacji AGFW - FW 420 „Przewody ciepłownicze z rurami przewodowymi z tworzywa sztucznego (PMR)”.

Rura do instalacji sanitarnych: szereg 2; seria 3,15; SDR 7,30; ciśnienie robocze maks. 10 bar, PN 20; sprawdzona wg instrukcji roboczej DVGW – W 531, z symbolem kontrolnym DVGW i ÖVGW.”

Wykonawca Z.S. oraz wykonawca Energoterm złożyli ponadto wraz z ofertami Krajową Deklarację Właściwości Użytkowych nr 1/PEX/2023 dla giętkich rur i kształtek preizolowanych ISOPEX z jedną lub dwiema rurami przewodowymi z polietylenu usieciowanego (PE-Xa), złączki mosiężne, w której w punkcie 8 przedstawiono deklarowane właściwości użytkowe, podając w wierszu „Właściwości techniczne płaszcza osłonowego” m.in. informację „bariera dyfuzyjna w postaci folii aluminiowej lub PE.”

Do ofert załączono również deklarację zgodności EN/ISO/IEC 17050-1 dla preizolowanych giętkich systemów rurowych z grupy produktowej ISOPEX, w której wskazano m.in. Przepuszczalność pary wodnej produktów ISOPEX spełnia wymagania normy EN 15632-2:2015. Bariera dyfuzyjna jest stosowana tylko w połączeniu z metalowymi systemami rurowymi i jest realizowana za pomocą wielowarstwowej aluminiowej folii kompozytowej.”

Zamawiający w dniu 30 kwietnia 2024 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty ZB Stanisław Andrysiewicz jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz o odrzuceniu ofert. W ostatecznym rankingu ofert, oferta Energoterm zajęła drugą pozycję, zaś oferta Odwołującego trzecią.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie - w części podlegającej rozpoznaniu na rozprawie - nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców Z.S. oraz Energoterm w sytuacji, w której oferty obu wykonawców powinny podlegać odrzuceniu, bowiem wykonawcy nie złożyli w przewidzianym terminie, tj. wraz z ofertą, wymaganych przedmiotowych środków dowodowych wskazanych w pkt III. 2. SWZ, nie został przez Odwołującego wykazany.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Odwołujący wskazywał na konieczność odrzucenia ofert ww. wykonawców z uwagi na brak złożenia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających posiadanie przez zaoferowane systemy giętych rur preizolowanych podwójnych PE-X Isopex Isoplus wymaganej przez Zamawiającego warstwy antydyfuzyjnej. W tym zakresie zwrócił uwagę na dwa aspekty:

- po pierwsze wskazał, że: „wykonawcy poświadczili w matrycy zgodności posiadanie bariery aluminiowej w rurach pex powołując się na katalog, natomiast w deklaracji zgodności EN/ISO/IEC 17050-1 dotyczącej również systemu rur preizolowanych giętkich ISOPEX producent informuje, że bariera antydyfuzyjna z folii aluminiowej stosowana jest wyłącznie w połączeniu z metalowymi systemami rurowymi, przy czym w ofercie zaoferowano rury preizolowane z rurą przewodową wykonaną z PEX'a”;
- po drugie wskazał, że: „wykonawcy poświadczili w matrycy zgodności posiadanie bariery aluminiowej w rurach pex powołując się na katalog (od str.12), przy czym od strony 12 załączonego katalogu, jest jedynie informacja o barierze antydyfuzyjnej na rurze przewodowej PEX'a (zabarwionej na czerwono z powłoki antydyfuzyjnej tlenu z E/VAL- alkohol etylowinyłowy), która nie jest barierą z folii aluminiowej na styku płaszcza osłonowego oraz pianki PUR. Ponadto wspomniana wcześniej bariera na rurach przewodowych PEX'a (E/VAL), występuje wyłącznie na rurach 6 barowych do instalacji grzewczych, przy czym Wykonawcy w treści oferty, zaoferowali rury 10 barowe do instalacji sanitarnych.”

Mając na uwadze, iż oba ww. aspekty dotyczą poz. 13 matrycy zgodności, tj. warstwy antydyfuzyjnej giętych rur preizolowanych podwójnych PE-X Isopex Isoplus, Izba odnieść się do argumentacji Odwołującego w sposób łączny.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Izba dokonuje kontroli legalności działań i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez pryzmat uzasadnienia faktycznego i prawnego przedstawionego w odwołaniu. Zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W konsekwencji wskazane powyżej twierdzenia Odwołującego, jako podstawy faktyczne zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, zakreślały granice postępowania odwoławczego.

W ocenie Izby argumentacja zawarta w odwołaniu była lakoniczna, wybiórcza i nieodzwierciedlająca stanu rzeczy wynikającego z przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez wykonawców Z.S. oraz Energoterm. Słusznie zauważył Zamawiający, że została ona oparta na błędnym założeniu, że wykonawcy poświadczili w matrycy zgodności „posiadanie bariery aluminiowej w rurach pex”, podczas gdy taka okoliczność nie wynika ze złożonych przez ww. wykonawców wraz z ofertą matryc zgodności. Przy czym Izba za niezasadne uznała wyjaśnienie Odwołującego złożone podczas rozprawy, iż używając w odwołaniu pojęcia „bariera aluminiowa” miał on na myśli „barierę antydyfuzyjną” – z treści odwołania jednoznacznie wynika, że Odwołujący referował do bariery antydyfuzyjnej, ale wykonanej z folii aluminiowej, a nie bariery antydyfuzyjnej jako takiej (świadczą o tym chociażby następujące fragmenty: „producent

informuje, że bariera antydyfuzyjna z folii aluminiowej” czy „informacja o barierze antydyfuzyjnej na rurze przewodowej PEX’a (...) która nie jest barierą z folii aluminiowej na styku płaszcza osłonowego oraz pianki PUR”).

Tymczasem w złożonych przez ww. wykonawców matrycach zgodności w poz. 13 potwierdzono fakt posiadania przez zaoferowany system rur warstwy antydyfuzyjnej, a nie posiadanie „bariery aluminiowej” czy też „bariery antydyfuzyjnej z folii aluminiowej”. Wykonawca Energoterm w matrycy zgodności nie wskazał w ogóle rodzaju materiału, z którego wykonana jest warstwa antydyfuzyjna (w świetle postanowień SWZ nie było takiego wymogu), zaś wykonawca Z.S. wskazał wprost na zastosowanie specjalnej folii PE (polietylenowej), a nie folii aluminiowej. Powyższe było zgodne z informacjami zawartymi w Katalogu systemów giętkich Isoplus. W ww. Katalogu przedstawiono na wstępie informacje ogólne dotyczące giętkich systemów rurowych Isoplus, w tym m.in. w punkcie 1.0.2 Bariera antydyfuzyjna (str. 5) wskazano: „W celu uniknięcia wymiany gazów z pianką PUR, wszystkie rury giętkie isoplus posiadają barierę antydyfuzyjną. W procesie produkcyjnym, na styku pianki PUR i rury osłonowej, nakładana jest specjalna folia blokująca przenikanie gazów. Stosowana bariera zapewnia zachowanie niskich strat energii cieplnej podczas całego okresu użytkowania rurociągu.” Dalej wskazano również, iż „Dla rur isoflex, isocu oraz isowell jako blokadę antydyfuzyjną stosuje się 100% szczelną folię aluminiową. Aby zapewnić system zespolony, folia pokryta jest obustronnie polietylenem poddanym elektrokoronowaniu. Rury isopex i isoclima jako blokadę przenikania gazów, posiadają specjalną jednostronnie przepuszczalną folię poddaną elektrokoronowaniu.” Z powyższego wprost wynika, iż rury zaoferowane w postępowaniu przez obu ww. wykonawców – tj. rury Isopex – posiadają barierę antydyfuzyjną w postaci specjalnej folii blokującej przenikanie gazów na styku pianki PUR i rury osłonowej, przy czym jest to jednostronnie przepuszczalna folia poddana elektrokoronowaniu, a nie folia aluminiowa. Niemniej Zamawiający nie wymagał w przedmiotowym postępowaniu, aby warstwa antydyfuzyjna pomiędzy pianką PUR a płaszczem PE-LD była wykonana z folii aluminiowej. Odwołujący ani nie wskazał w odwołaniu, ani nie dowiódł na rozprawie, że warstwa antydyfuzyjna musi być wykonana z aluminium. Nie wskazywał też, aby taki sposób zapewnienia niskich strat energii cieplnej jak wskazany w ww. Katalogu dla rur Isopex, był niezgodny z warunkami zamówienia. Jedynie na marginesie Izba zauważa, że kwestionowany system rur zaoferowało w postępowaniu aż 6 z 10 wykonawców.

Dalej Izba wskazuje, że sam fakt, iż wykonawcy Z.S. i Energoterm w matrycach zgodności wskazali na str. 12 i następne Katalogu systemów giętkich Isoplus (co zapewne wynikało z tego, że Katalog obejmował różne rodzaje rur, a rur Isopex dotyczył punkt 6 na str. 12), podczas gdy informacja na temat warstwy antydyfuzyjnej rur Isopex znajdowała się już na wstępie Katalogu (str. 5), nie świadczy o tym, że ten przedmiotowy środek dowodowy nie potwierdza zgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego. Nie powinna budzić wątpliwości okoliczność, że dokumenty składane przez wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia należy analizować w sposób kompleksowy, a informacja o barierze antydyfuzyjnej była bardzo łatwa do ustalenia - aby zidentyfikować miejsce, w którym znajdują się wymagane informacje, wystarczyło spojrzeć na pierwszą stronę Katalogu zawierającą spis treści, w którym wymieniono punkt 1.0.2 Bariera antydyfuzyjna. W tym stanie rzeczy bez znaczenia pozostają twierdzenia Odwołującego, iż „na stronie 12 załączonego Katalogu systemów giętkich Isoplus znajduje się jedynie informacja o barierze antydyfuzyjnej na rurze przewodowej PEX’a (zabarwionej na czerwono z powłoki antydyfuzyjnej tlenu z E/VAL- alkohol etylowinyłowy), która nie jest barierą z folii aluminiowej na styku płaszcza osłonowego oraz pianki PUR i która występuje wyłącznie na rurach do instalacji grzewczych, a nie sanitarnych.” Właściwe odniesienie się do bariery antydyfuzyjnej w rurach Isopex znajduje się bowiem na str. 5 ww. Katalogu. Ponadto, jak prawidłowo spostrzegł Zamawiający, fakt posiadania przez zaoferowany system rur warstwy antydyfuzyjnej potwierdzała także złożona przez obu wykonawców Krajowa Deklaracja Właściwości Użytkowych, w której w punkcie 8 przedstawiono deklarowane właściwości użytkowe, podając w wierszu „Właściwości techniczne płaszcza osłonowego” m.in. informację: „bariera dyfuzyjna w postaci folii aluminiowej lub PE.”

W treści odwołania w ogóle nie odniesiono się do tych informacji, mimo iż Odwołujący dysponował przedmiotowymi środkami dowodowymi złożonymi przez wykonawców Z.S. i Energoterm i mógł, dochowując należytej staranności, dokonać kompleksowej analizy ich treści. Tymczasem Odwołujący zwrócił uwagę jedynie na to, że w złożonej przez te podmioty deklaracji zgodności EN/ISO/IEC 17050-1 znalazła się informacja, iż bariera dyfuzyjna z folii aluminiowej jest stosowana tylko w połączeniu z metalowymi systemami rurowymi. Powyższe w ocenie Izby nie przesądza o tym, że złożone przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzały posiadania przez oferowane systemy rurowe wymaganej warstwy antydyfuzyjnej. Po pierwsze, jak już wcześniej wskazano, wykonawcy nie zaoferowali produktu posiadającego barierę antydyfuzyjną z folii aluminiowej, lecz polietylenową, zaś powołana przez Odwołującego informacja zawarta w deklaracji zgodności dotyczyła bariery z folii aluminiowej. Po drugie, Odwołujący w swoim wywodzie całkowicie pominął informacje wynikające z innych przedmiotowych środków dowodowych, podczas gdy okoliczność, że rury Isopex posiadają warstwę antydyfuzyjną pomiędzy pianką PUR a płaszczem PE-LD potwierdzają inne dokumenty: matryca zgodności, Katalog systemów giętkich Isoplus oraz Krajowa Deklaracja Właściwości Użytkowych nr 1/PEX/2023. Tym samym wyłącznie hasłowe sformułowanie zawarte w deklaracji zgodności, odnoszące się ponadto tylko do bariery z folii aluminiowej, nie jest wystarczające do uznania, że złożone przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają posiadania przez oferowany produkt warstwy antydyfuzyjnej.

Izba stwierdziła, że Odwołujący przedstawił jedynie wybiórczą analizę opartą na jednym zdaniu wynikającym z deklaracji zgodności i nie skonfrontował w żaden sposób swoich wniosków z treścią pozostałych przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez wykonawców. Również podczas rozprawy Odwołujący nie odniósł się rzeczowo do stanowiska Zamawiającego, który powoływał się na dane wynikające ze str. 5 Katalogu systemów giętkich Isoplus oraz z Krajowej Deklaracji Właściwości Użytkowych. Tym samym Odwołujący nie dowiódł zasadności stawianego zarzutu. Jedynie na marginesie Izba wskazuje, iż nawet gdyby uznać, że pomiędzy przedmiotowymi środkami dowodowymi złożonymi przez wykonawców Z.S. i Energoterm dostrzec można nieścisłość w aspekcie odnoszącym się do warstwy antydyfuzyjnej, to w rozpoznawanym stanie faktycznym implikowałoby to co najwyżej obowiązek wezwania wykonawców do wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych w trybie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp i nie mogłoby na tym etapie postępowania prowadzić do odrzucenia ofert ww. podmiotów. Odwołujący takiego zarzutu nie postawił i nie wskazywał na konieczność wezwania wykonawców do wyjaśnień w zakresie zawartych w przedmiotowych środkach dowodowych informacji dotyczących warstwy antydyfuzyjnej.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów 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). Z uwagi na oddalenie odwołania Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego, zasądzając od niego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 599 zł 99 gr stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodnicząca:.....