

WYROK

Warszawa, dnia 2 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnu 11 marca 2025 r. przez wykonawcę **Plastpipe sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Czarnkowie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Kopalnię Soli „Wieliczka” Spółka Akcyjna w Wieliczce**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Elplast+ sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju**
orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie, tj. w zakresie zarzutu nr 1 i 3 odwołania.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Plastpipe sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Czarnkowie** i

3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Plastpipe sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Czarnkowie**, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 780 zł 95 gr (słownie: trzy tysiące siedemset osiemdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę.

3.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 780 zł 95 gr (słownie: trzy tysiące siedemset osiemdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 914/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Kopalnia Soli „Wieliczka” Spółka Akcyjna w Wieliczce – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. „Dostawa rur PE i kształtek montażowych” nr sprawy: KSW/2024/EZM/135.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00073560/01 w dniu 2025-01-29.

W dniu 11 marca 2025 r. wykonawca **Plastpipe sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Czarnkowie** wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechania Zamawiającego polegające na:

1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy **ELPLAST+ sp. z o.o.**, pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu;

2) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy **ELPLAST+ sp. z o.o.** pomimo że powinna podlegać odrzuceniu ze względu na niezgodność z SWZ.

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy **ELPLAST+ sp. z o.o.**, pomimo że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj.:

a) wykonawca zaoferował zamiast uszczelki do połączeń okólnierzowanych (Fi 180 PN 2,5 MPa (212x125 (+/-1)x3 mm); Fi 180 PN 3,2 MPa (212x115 (+/-1)x3mm); (Fi 180 PN 1,6 MPa (212x145 (+/-1)x3mm – transport posadzki oraz (Fi 140 PN 2,5 MPa) – transport iniekcji uszczelki o ciśnieniu nominalnym w przedziale 6 – 10 MPa (60 – 100 bar);

b) dla uszczelki (Fi 180 PN 2,5 MPa (212x125 (+/-1)x3 mm); Fi 180 PN 3,2 MPa (212x115 (+/-1)x3mm); (Fi 180 PN 1,6 MPa (212x145 (+/-1)x3mm – transport posadzki oraz (Fi 140 PN 2,5 MPa – transport iniekcji) będących przedmiotem zamówienia nie przedłożył certyfikatu bezpieczeństwa pozwalającego na używanie oferowanych uszczelki spoczynkowych w podziemnych wyrobiskach górniczych oraz dokumentacji techniczno ruchowej. Wraz z ofertą przedłożył DTR oraz Certyfikat bezpieczeństwa dotyczący innych uszczelki niż te które zostały wskazane w formularzu

ofertowym i były wymagane przez Zamawiającego, tj. dla uszczelek dla zakresu ciśnienia 6 – 10 MPa (60 – 100 bar).

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 b) i c) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp i 226 ust. 1 pkt 5 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty ELPLAST+ sp. z o.o. pomimo iż nie przedłożył dokumentów w postaci Certyfikatu Bezpieczeństwa B dotyczącego uszczelek do połączeń okólnierzowanych zaoferowanych przez siebie w przedmiotowym postępowaniu obowiązującego po dniu 14 lutego 2025r.

3. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp z uwagi bezpodstawne dokonanie wyboru oferty ELPLAST+ sp. z o.o., która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty ELPLAST+ sp. z o.o.;
- 2) odrzucenia oferty ELPLAST+ sp. z o.o.;
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 marca 2025 r. (pismo z dnia 20 marca 2025 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Elplast+ sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju.

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

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2025 r. (pismo z dnia 21 marca 2025 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

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

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę:

- b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub
- c) 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.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że

sformułowane przez Odwołującego zarzuty nr 1 i nr 3 nie znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, Izba zważa, iż umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy PZP, ze względu na cofnięcie tego zarzutu na posiedzeniu przez Odwołującego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ELPLAST+ sp. z o.o., pomimo że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający w pkt V ust. 1 SWZ (Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych), wymagał złożenia następujących przedmiotowych środków dowodowych:

„1) certyfikat znaku bezpieczeństwa – certyfikat wydany przez właściwą jednostkę certyfikującą potwierdzający możliwość zastosowania przedmiotu zamówienia w podziemnych wyrobiskach zakładu górniczego.

W przypadku wygaśnięcia ważności certyfikatu znaku bezpieczeństwa w trakcie obowiązywania umowy, Wykonawca jest zobowiązany do odnowienia ważności certyfikatu znaku bezpieczeństwa, zapewniając ciągłość ważności dokumentu.

2) dokumentację techniczno- ruchową oferowanych produktów.

Przedmiotowe środki dowodowe Wykonawca składa obligatoryjnie wraz z ofertą (...)", z kolei w ust. 2, Zamawiający wskazał, iż: „W przypadku nie złożenia wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt 1 lub gdy wymagane przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne Zamawiający wezwie do ich uzupełnienia w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia przekazania wezwania do uzupełnienia, chyba że pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania”.

Izba zważa, iż Zamawiający w załączniku nr 1 do SWZ (Szczegółowy zakres, rodzaj, parametry oraz ilości poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia/umowy”) wskazał wymagania co do uszczelki do połączeń okólnierzowanych. I tak istota sporu sprowadzała się do wartości ciśnienia (MPa) w ramach następujących punktów ujętych ww. załączniku, w którym to Zamawiający opisał określone wymagania, tj. pkt 7 USZCZELKA DO POŁĄCZEŃ OKOŁNIERZOWANYCH FI 180 ~~PN5~~ MPa (212X125 9+/-1) X 3 MM); pkt 8 USZCZELKA DO POŁĄCZEŃ OKOŁNIERZOWANYCH FI 180 ~~PN2~~ MPa (212X115 9+/-1) X 3 MM); pkt 9 USZCZELKA DO POŁĄCZEŃ OKOŁNIERZOWANYCH FI 180 ~~PN6~~ MPa (212X145 +/-1) X 3 MM); pkt 13 USZCZELKA DO POŁĄCZEŃ OKOŁNIERZOWANYCH FI 140 PN 2,5 MPa.

Izba zważa, iż Przystępujący złożył wraz z ofertą załącznik nr 1 do SWZ, wskazując powyższe dane oraz przedmiotowe środki dowodowe w postaci certyfikatu nr B/1390/VI/2022z dnia 21 stycznia 2022 r. uprawniający do oznaczania wyrobu znakiem bezpieczeństwa wraz z dokumentacją techniczno-ruchową o handlowej nazwie LINOSZNUR (DTR -L-06/21) wydanie 6, wystawionego przez Główny Instytut Górnictwa, w którym wskazano na stronie 2 ciśnienie nominalne 6-10 MPa.

Następnie, Zamawiający w dniu 26 lutego 2025 r. w trybie art. 107 ust. 4 ustawy PZP, wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych, czy zaoferowane uszczelki do uszczelnień kołnierzowych, zgodnie z dokumentacją techniczno-ruchową mogą być zastosowane dla wymaganych ciśnień.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Przystępujący w dniu 3 marca 2025 r. wskazał m.in. „*Dokumentacja Techniczno – Ruchowa Nr DRT – L-06/21 płyty bezazbestowe i uszczelki płaskie spoczynkowe o handlowej nazwie LINOSZNUR podaje ciśnienie nominalne uszczelki od 6 – 10 MPa czyli PN 60 – PN 100 bar. Wskazany zakres ciśnień przekracza wymagania Zamawiającego, niemniej jednak zastosowanie tych uszczelki do niższych ciśnień jest dozwolone i przy prawidłowym wykonaniu połączeń rur, nie prowadzi do rozszczelnienia rurociągów. Odporność uszczelki na wyższe ciśnienie (od PN 60 – do PN 100 bara) niż określone w załączniku powoduje, że wykonane połączenie zwiększa bezpieczeństwo eksploatacji rurociągów, przy sposobie montażu opisanym w dokumentacji (DTR) załączonej do oferty w postępowaniu i nie nastąpi wygięcie tulei HDPE i odkształcenie uszczelki*”.

Biorąc powyższe pod uwagę, w pierwszej kolejności Izba zważa, iż Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia podając wskazane wartości ciśnień nie określił, że są to wartości nominalne, tj. maksymalne, jakie produkt może wytrzymać. Należy bowiem zauważyć, że w przypadku spornych uszczelki podane wartości odnosiły się do ciśnienia panującego w rurociągach, w których zamawiane uszczelki mają być stosowane, na co zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Izba zważa, iż Odwołujący w treści odwołania podnosi, że Zamawiający nie wprowadził żadnego odstępstwa np. w postaci zapisu „minimum” 1,8 MPa, „co najmniej” lub np. „do” 10 MPa (100 bar)”, „ w certyfikacie nie zostało zapisane, że możliwe jest bezpieczne zastosowanie badanych uszczelki o ciśnieniu nominalnym poniżej 6 MPa (60 bar)”, „uszczelki powinny odpowiadać ciśnieniu nominalnemu 1,6 MPa, 2,5 MPA oraz 3,2 MPa i ani więcej ani mniej”, jednakże w ocenie Izby Odwołujący zdaje się nie zauważać, że określone w SWZ wartości ciśnień co do określonych uszczelki opisanych

przez Zamawiającego odnoszą się do cechy funkcjonalnej tych uszczeltek, jakim jest bezpieczne stosowanie uszczeltek w rurociągach iniekcyjnych używanych przez Zamawiającego.

Co istotne, Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że Odwołujący nie wykazał, tj. nie udowodnił, a nawet nie uprawdopodobnił, że nie jest możliwe bezpieczne zastosowanie badanych uszczeltek poniżej ciśnienia nominalnego 6 MPa (tj. dla ciśnienia 2,5 MPa, 3,2 MPa, 1,6 MPa oraz 2,5 MPa.). Izba zważa, iż z dowodu nr 1 przedłożonego przez Przystępującego na posiedzeniu jednoznacznie wynika, iż „uszczelki typu LINOSZTUR zgodnie z DTR mogą być stosowane do maksymalnego ciśnienia 10 MPa (...) uszczelki typu LINOSZTUR można stosować do niskich ciśnień (...), nie przekraczając 10 MPa i 350 stopni Celcjusza pracy maksymalnej”, co potwierdza oświadczenie producenta uszczeltek Zakład Produkcyjno-Handlowy LINOSZTUR – BISTym samym, w ocenie Izby, rację ma Przystępujący, iż produkt zaoferowany przez Przystępującego „może również pracować pod ciśnieniem niższym, w tym ciśnieniami 2,5 MPa, 3,2 MPa, 1,6 Mpa oraz 2,5 Mpa”.

Izba wzięła również pod uwagę, iż z pozostałych dowodów przedłożonych przez Przystępującego (dowody nr 2-7) wynika m.in., iż w poprzednich postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający prowadził postępowanie o tożsamym zakresie, co przedmiotowe postępowanie, a zaoferowane uszczelki przez Przystępującego nadawały się do użycia w rurach, w których „panuje ciśnienie odpowiednio 1,6 MPa oraz 2,5 MPa”, co potwierdził Zamawiający wystawieniem referencji oświadczając „Dostarczane przedmioty zamówienia przez spółkę „ELPLAST +” Sp. z o.o. -t.j.: rury polietylenowe w zakresie średnic 63-180mm, bosych jak i obustronnie okólnierzowanych oraz kształtek montażowych polietylenowych spełniają wymagania w zakresie użytkowania tychże wyrobów w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, są jakościowe wraz z pełną dokumentacją techniczną”.

Poza tym, Izba zważa, iż również dokumentacja odnosząca się do uszczeltek (tj. DTR, certyfikat bezpieczeństwa B) nie opisuje wartości ciśnień uszczelkę jako „minimalne”, lecz jako ciśnienie nominalne (maksymalne, jakie produkt może wytrzymać). Tym samym, w ocenie Izby, w realiach niniejszej sprawy, Zamawiający nie oczekiwał uszczeltek, które maksymalnie mogą wytrzymać ciśnienie 2,5 MPa, 3,2 MPa, 1,6 MPa oraz 2,5 MPa.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba doszła do przekonania, iż certyfikat bezpieczeństwa nr B/1390/VI/2022 z dnia 21 stycznia 2022 r. umożliwia bezpieczne zastosowanie produktów zaoferowanych przez Przystępującego w podziemnych wyrobiskach górniczych.

Warto w tym miejscu powołać się także na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 sierpnia 2016 r. o sygn. akt: KIO 1529/16, w którym Izba wskazała, iż: „Zasada formalizmu, nie można przesłaniać naczelnej zasady udzielania zamówień publicznych tzn. udzielenia zamówienia na rzecz wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza oraz zgodna z wymogami siwz. Formalistyczne podejście ustępuje zasadzie racjonalnej analizy dokumentów przedkładanych w toku postępowania”.

Konkludując, z powyższym względów zarzut ten jest w ocenie Izby niezasadny, a w konsekwencji również zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: