

**WYROK**

**z dnia 17 sierpnia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie: przewodniczący Anna Packo  
protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2010 r. w Warszawie  
odwołania wniesionego przez

**Artura Wojciecha Tośkę prowadzącego działalność gospodarczą pod  
nazwą URBI PROJEKT Tośka Artur Wojciech**

**ul. Tysiąclecia 5/62, 06-100 Pułtusk**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

**Gmina Nowy Dwór Mazowiecki**

**ul. Zakroczymska 30, 05-100 Nowy Dwór Mazowiecki**

przy udziale **PROTERM Sp. z o.o. Al. W. Witosa 31 apt. 110, 00-710**

**Warszawa** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po  
stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. uwzględnić odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania  
i oceny ofert,**

**2. kosztami postępowania obciąża Gminę Nowy Dwór Mazowiecki  
ul. Zakroczymska 30, 05-100 Nowy Dwór Mazowiecki i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości  
**10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy)  
z kwoty wpisu uiszczanego przez **Artura Wojciecha Tośkę**

**prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą URBI PROJEKT  
Tośka Artur Wojciech ul. Tysiąclecia 5/62, 06-100 Pułtusk,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) przez **Gminę Nowy Dwór Mazowiecki ul. Zakroczymska 30, 05-100 Nowy Dwór Mazowiecki** na rzecz **Artura Wojciecha Tośki prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą URBI PROJEKT Tośka Artur Wojciech ul. Tysiąclecia 5/62, 06-100 Pułtusk** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie.

**Przewodniczący:**

.....

## **UZASADNIENIE**

### **do wyroku KIO 1692/10 z 17 sierpnia 2010 r.**

Zamawiający – Gmina Nowy Dwór Mazowiecki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „termomodernizację budynku Zespołu Szkół nr 3 przy ulicy Szkolnej 3” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 2 lipca 2010 r. w BZP.

Do postępowania stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) i ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Wartość zamówienia wynosi 884.845,74 zł, tj. 230.488,60 euro, jest więc mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pismem z 20 lipca 2010 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia, w jakim systemie dociepleń zaoferował on wykonanie prac termomodernizacyjnych – Zamawiający na podstawie oferty ustalił, że jest to metoda ETICS (lekko – mokra), ale Odwołujący nie podał nazwy systemu. Dodatkowo, w przypadku zaoferowania systemu równoważnego do systemu Proterm S, Odwołujący miał dołączyć dokumenty wymagane dla systemu równoważnego, wskazane w rozdziale IX punkt 3 i punkcie 5. załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W odpowiedzi Odwołujący oświadczył, że oferuje system BOLIX S firmy BOLIX S.A. oraz przedstawił: Europejską Aprobatę Techniczną ETA-07/0110, Znak certyfikacji z certyfikatem zakładowej kontroli produkcji WE 1488-CPD-0083, Deklarację zgodności 1/EC/2007 oraz Klasyfikację ogniową nr ISCMOiB/BG-13/09 wydaną przez Instytut Szkła, Ceramiki, Materiałów

Ogniotrwałych i Budowlanych (w której stwierdzono, że obiekt klasyfikuje się jako nierozprzestrzeniający ognia, a podstawą klasyfikacji była m.in. PN-90/B-02867 i PN-90/B-02867/Az1:2001).

4 sierpnia 2010 r. Odwołujący otrzymał informację o odrzuceniu swojej oferty oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta złożona przez Przystępującego – PROTERM Sp. z o.o. W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia Zamawiający wskazał, iż Odwołujący nie określił w ofercie, w jaki system dociepleń zastosuje, po czym, na wezwanie Zamawiającego złożył następujące „dokumenty potwierdzające spełnienie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego” dotyczące systemu dociepleń BOLIX S: Europejską Aprobate Techniczną ETA-07/0110, Znak certyfikacji, Certyfikat zakładowej kontroli produkcji WE I488-CPD-0083, Deklarację zgodności 1/EC/2007, Klasyfikację ogniową nr ISCMOiB/BG-13/09. Jednak, zdaniem Zamawiającego złożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia wymagań, gdyż „zgodnie z pismem Departamentu Rynku Budowlanego i Techniki Ministerstwa Infrastruktury z dnia 29 maja 2009 roku, znak BR Ia-7020-11/09/4093, zestawy do wykonywania ociepleń ścian zewnętrznych w budynkach, w których przepisy techniczno – budowlane wymagają nierozprzestrzeniania się ognia przez ściany, powinny być klasyfikowane jako NRO w oparciu o normę PN-90/B-02867 ze zmianą AZ1:2001. Europejskie aprobaty techniczne nie obejmują wymagań w zakresie stopnia rozprzestrzeniania się ognia przez ściany, zawartych w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury *w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie* (Dz. U. z 2002, Nr 75, poz. 690). Wymagania te, odnoszące się do wymagania podstawowego, jakim jest bezpieczeństwo pożarowe, określają tylko krajowe aprobaty techniczne. Powyższe potwierdza zapis na stronie 9 Europejskiej Aprobaty Technicznej ETA-07/0110 dla produktu BOLIX S przedłożonej Zamawiającemu: *Europejski scenariusz pożaru nie został ustalony dla elewacji. W niektórych Krajach Członkowskich klasyfikacja według EN 13501-1 może nie być wystarczająca do zastosowania wyrobu na elewacjach. Aby spełnić wymagania przepisów krajowych mogą być wymagane*

*dotatkowe badania (np. badania w dużej skali).* Przedstawiona przez Wykonawcę Europejska Aprobata Techniczna ETA-07/0110: „Złożony system izolacji cieplnej z wyprawami tynkarskimi” dla produktu o nazwie handlowej BOLIX S potwierdza, że wyrób został sklasyfikowany wyłącznie jako B-sl, d0 według EN 13501-1, co uniemożliwia stosowanie wyrobu tam, gdzie przepisy techniczno – budowlane wymagają nierozprzestrzenia się ognia przez ściany. Załączona przez Wykonawcę Europejska Aprobata Techniczna ETA - 07/0110 obowiązuje od 23 maja 2007 roku, natomiast Klasyfikacja Ogniowa nr ISCMOiB/BG-13/09 opatrzona jest datą 14 września 2009 roku. Wykonana ponad dwa lata po wydaniu Europejskiej Aprobaty Technicznej Klasyfikacja Ogniowa może być podstawą do zmiany przez producenta (zgodnie z przepisami odrębnymi) aprobaty technicznej, dokonania oceny zgodności i wydaniu deklaracji zgodności potwierdzającej nierozprzestrzenianie się ognia w oparciu o normę PN-90/B-02867 ze zmianą AZ 1:2001. Do tego czasu oferowany zestaw BOLIX S nie może stosowany być tam, gdzie postawiono wymóg nierozprzestrzeniania ognia przez ściany.”

9 sierpnia 2010 r. Odwołujący złożył odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezachowanie zasady równego traktowania wykonawców i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty, której treść była zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert oraz dokonania wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, że uzasadnienie faktyczne odrzucenia jest chybione. W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający nie wskazał konieczności zamieszczenia dokumentów, które potwierdzałyby parametry systemu dociepleń, natomiast w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał, że w przypadku zastosowania przez wykonawców systemu dociepleń równoważnego do zaproponowanego w projekcie, wykonawca jest zobowiązany załączyć do oferty oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane roboty budowlane

wymagań określonych przez Zamawiającego, a system równoważny powinien spełniać następujące warunki: 1) być zgodny z normą PN-EN 13499 lub aprobatą techniczną obejmującą kompletny system ETICS, 2) posiadać parametry nie gorsze niż system Proterm S, 3) posiadać certyfikat zgodności obejmujący kompletny system ETICS, 4) posiadać deklarację zgodności obejmującą kompletny system ETICS, 5) posiadać klasyfikację ogniową w zakresie nierozprzestrzeniania ognia przez ściany (NRO) zgodnie z normą PN-9018-02867 ze zmianą AZ1:2001.

Zamawiający wskazał więc system dociepleń konkretnego producenta, zastrzegając, że oferowany system nie może posiadać gorszych parametrów. W uzasadnieniu odrzucenia oferty zostało podkreślone, iż zaoferowany przez Odwołującego system nie spełnia wymagań w zakresie nierozprzestrzeniania ognia przez ściany (NRO), zgodnie z normą PN-9018-02867 ze zmianą AZ1:2001, chociaż pożądanym przez Zamawiającego system nie spełnia normy przy rozwiązaniach technicznych, które zostały przewidziane w projekcie – projekt zakłada docieplenie ścian styropianem o grubości 13 cm, natomiast Aprobata Techniczna ITB AT-15-5864/2010 wydana dla systemu PROTERM S potwierdza klasyfikację ogniową przy zastosowaniu styropianu o grubości 20 cm.

System BOLIX S jest dopuszczony do obrotu zgodnie z obowiązującymi przepisami i spełnia wymagania normy PN-90/B-02867. Zgodność systemu BOLIX S z wymaganiami ETAG 004 potwierdzona została Aprobata nr ETA-07/0110 i w związku z tym dokonano oceny zgodności zgodnie z art. 6 pkt 1 ustawy o systemie oceny zgodności wraz z wykonawczym rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z 11 sierpnia 2004 r., gdzie w § 3.2 napisano: „Oceny zgodności wyrobu budowlanego dokonuje producent, stosując systemy wskazane we właściwej zharmonizowanej specyfikacji technicznej wyrobu, z zastrzeżeniem § 5 i 6”. W związku z powyższym ocena zgodności dokonywana jest wyłącznie na podstawie wymagań aprobaty, natomiast spełnienie wymagań dodatkowych nie podlega ocenie zgodności. Klasyfikacja NRO jest dodatkowym wymaganiem, które wykonuje się w ramach badań okresowych. Spółka BOLIX w trakcie wdrażania aprobaty wykonała takie badania (Klasyfikacja nr ISCMOiB /BG-13/09), nie jest to jednak podstawa

do zmiany jakiegokolwiek dokumentu dopuszczającego do stosowania, ponieważ jest to badanie nie podlegające ocenie zgodności, aprobaty europejska nie uwzględnia tego badania, przede wszystkim badania okresowe nie wpływają na ważność dokumentów. Analogicznie jest w aprobacie krajowej, gdzie do uzyskania jej na okres 5 lat potrzebne są badania NRO ważne przez okres 3 lat, po czym robi się ponowne badania nie zmieniając aprobaty. Podstawą do zmiany Aprobaty i w konsekwencji wykonania ponownej oceny zgodności może być zmiana przynajmniej jednego składnika np. wprowadzenie zmian w recepturze. W odniesieniu do Aprobaty AT-07/0110 nie dokonano żadnych zmian, które wymagałyby korekty dokumentu. Dostarczone Zamawiającemu dokumenty jednoznacznie potwierdzają spełnienie przez system BOLIX S wymaganych przez Zamawiającego parametrów – „Klasyfikacja ogniowa” wydana przez Instytut Szkła, Ceramiki, Materiałów Ogniotrwałych i Budowlanych nr ISCMOiB /BG-13/09 z 14 września 2009 r., która stwierdza, że wyszczególnione w niej systemy dociepleń firmy BOLIX (w różnych zakresach grubości styropianu od 2 cm do 25 cm) klasyfikuje się jako obiekty nierozprzestrzeniające ognia. Postępowanie Zamawiającego prowadzi do niezachowania zasady równego traktowania wykonawców, gdyż odrzucił on ofertę pomimo jej zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i uniemożliwił Odwołującemu uzyskanie zamówienia, pomimo że złożył on ofertę zawierającą najkorzystniejszą cenę

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie stwierdził, że zaproponowany przez Odwołującego system nie spełnił wymogów postawionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, więc zarzuty są bezpodstawne. Przesłanką odrzucenia oferty Odwołującego jest brak dokumentów potwierdzających, że oferowany przez Odwołującego system dociepleń jest zgodny z normą PN – EN 13499 lub aprobatą techniczną obejmującą kompletny system ETICS oraz posiada klasyfikację ogniową w zakresie nierozprzestrzeniania ognia przez ściany zgodnie z normą PN-90/B-02867 ze zmianą AZ1:2001. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jasno sprecyzował, że w przypadku zastosowania systemu dociepleń równoważnego

do zaproponowanego w projekcie należy spełnić m.in. następujące warunki: posiadać certyfikat zgodności obejmujący kompletny system ETICS, posiadać deklarację zgodności obejmującą kompletny system ETICS, posiadać klasyfikację ogniową w zakresie nierozprzestrzeniania ognia przez ściany (NRO) zgodnie z normą PN-9018-02867 ze zmianą AZ1:2001.

W przystąpieniu Przystępujący nie zgodził się z zarzutami odwołania. Stwierdził, iż Odwołujący nie kwestionował zasadności wezwania do uzupełnienia dokumentów, tym samym na obecnym etapie postępowania nie może podnosić kwestii dotyczących bezzasadności wezwania go do uzupełnienia dokumentów. Z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynikało, jakie dokumenty wykonawcy muszą załączyć do oferty, tym samym niewymienienie ich w ogłoszeniu nie pozbawia mocy wiążącej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tym bardziej, iż uchybienie to nie zostało także wytknięte w terminie na kwestionowanie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia. Skoro więc specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie została zakwestionowana przez żadnego z wykonawców, to na obecnym etapie jej treść jest wiążąca dla wykonawców.

Złożenie samej Europejskiej Aprobaty Technicznej nie może być potraktowane jako wypełnienie obowiązku wynikającego z rozdziału IX, pkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych w art. 2 pkt 2 i 3 definiuje i rozróżnia pojęcia: „aprobata techniczna” oraz „europejska aprobata techniczna”. Wymóg Zamawiającego został określony w sposób jednoznaczny – wymaga się aprobat technicznych, a nie, jak to uczynił Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie – europejskich aprobat technicznych. Powyższą interpretację potwierdzają także pozostałe wymogi określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający wymagał bowiem, aby oferowany system dociepleń posiadał klasyfikację ogniową w zakresie nierozprzestrzeniania ognia przez ściany (NRO) zgodnie z normą PN-90/B-02867 ze zmianą AZ1:2001, zatem, jak zauważa sam Odwołujący aprobata europejska nie uwzględnia tego badania. W związku z tym, iż przepisy prawa



polskiego wymagają dodatkowych badań, Zamawiający wymagał dołączenia do oferty aprobaty technicznej (a nie europejskiej aprobaty technicznej) wraz z klasyfikacją ogniową w zakresie nierozprzestrzeniania ognia przez ściany (NRO). Tylko w ten sposób mógł sobie zagwarantować, że zamówienie zostanie zrealizowane zgodnie z przepisami prawa polskiego. Obowiązek uzyskania aprobaty technicznej wraz z klasyfikacją ogniową NRO wynika przede wszystkim z § 216 wraz z załącznikiem nr 1, poz. 50 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. *w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie*. Także Komenda Główna Państwowej Straży Pożarnej potwierdza, że w przypadku wyrobów dla których została wystawiona europejska aprobata techniczna, dla skutecznej możliwości ich zastosowania konieczne jest przeprowadzenie badań i uzyskanie odpowiedniej klasyfikacji odnoszącej się do stopnia rozprzestrzeniania ognia. Konieczność dostarczenia aprobaty technicznej wraz z klasyfikacją ogniową wynika także z zaleceń udzielania aprobat technicznych ITB ZUAT-15/V.03/2003, z których wynika, że, aby móc wystawić aprobatę techniczną i wprowadzić do stosowania system ociepleń, konieczna jest klasyfikacja ogniowa w zakresie rozprzestrzeniania ognia przez ściany. Tym samym nie ma racji Odwołujący twierdząc, iż badania te mają charakter jedynie okresowy i w żaden sposób nie wpływają na aprobatę techniczną.

Także Instytut Techniki Budowlanej (ITB) stwierdza, że europejskie aprobaty techniczne nie obejmują wymagań w zakresie stopnia rozprzestrzeniania ognia przez ściany, zawartych w rozporządzeniu *w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie*, które określają tylko krajowe aprobaty techniczne. Zachodzi tu przypadek, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o wyrobach budowlanych, tzn. właściwość użytkowa wyrobu (zestawu wyrobów), odnosząca się do wymagań podstawowych, różni się istotnie od właściwości określonych w Polskiej Normie wyrobu i wynika, że aby móc stosować system ociepleń, musi być wystawiona dla niego aprobata techniczna, która ze swej istoty uwzględnia klasyfikację ogniową NRO a nie europejska aprobata techniczna, którą to Odwołujący przedstawił w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego.

Zamawiający wymagał także, aby do oferty dołączyć deklarację zgodności obejmującą kompletny system ETICS, a deklaracja zgodności przedstawiona przez Odwołującego nie spełnia powyższego wymogu. Z porównania elementów systemu ETICS wymienionych w europejskiej aprobacie technicznej i elementów wymienionych w deklaracji zgodności wynika, że uzupełniona deklaracja zgodności nie dotyczy kompletnego systemu ETICS, nie obejmuje bowiem ona styropianu, siatki, łączników i materiałów uzupełniających. Tym samym Odwołujący nie tylko nie uczynił zadość wymogom specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ale także wystawca deklaracji zgodności deklaruje jedynie, że część oferowanego wyrobu budowlanego spełnia wymagania specyfikacji technicznej określonej w europejskiej aprobacie technicznej ETA – 07/0110. Oznacza to, iż Zamawiający nie będzie miał pewności, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia określone wymagania. Zatem Zamawiający w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami odrzucił ofertę Odwołującego.

Odwołujący nie stawiał się na rozprawę. Izba ustaliła, że został prawidłowo powiadomiony o jej miejscu i terminie.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania, a także na podstawie oświadczeń złożonych podczas rozprawy oraz w przedłożonych pismach Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, iż w rozdziale IX pkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, powtórzenie w punkcie 5 załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający zawarł wymogi dotyczące materiałów równoważnych do określonego przez niego za pomocą nazwy własnej systemu izolacji cieplnej. Zgodnie z tymi wymogami system wskazany jako równoważny powinien spełniać następujące warunki: 1) być zgodny z normą PN-EN 13499 lub aprobatą techniczną obejmującą kompletny system ETICS, 2) posiadać parametry nie gorsze niż system

Proterm S, 3) posiadać certyfikat zgodności obejmujący kompletny system ETICS, 4) posiadać deklarację zgodności obejmującą kompletny system ETICS, 5) posiadać klasyfikację ogniową w zakresie nierozprzestrzeniania ognia przez ściany (NRO) zgodnie z normą PN-9018-02867 ze zmianą AZ1:2001 i w związku z tym wykonawca zobowiązany był przedstawić Zamawiającemu (załączyć do oferty) oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie przez tych wymagań. Nie zmienia tego faktu brak odpowiedniej informacji w ogłoszeniu – z samego charakteru obu tych dokumentów oraz ich obszerności jasno wynika, że nie wszystkie wymagania, które znajdują się w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, będą powtórzone w ogłoszeniu, poza tym w art. 41 ustawy Prawo zamówień publicznych regulującym treść ogłoszenia o zamówieniu w trybie przetargu nieograniczonego nie ma takiego wymogu, wymóg załączenia dokumentów dotyczących wyrobów równoważnych to „opis sposobu przygotowania ofert”, o którym mowa w art. 36 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zakres niniejszego odwołania został ukształtowany, co jest oczywiste, przez treść informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, co której Odwołujący przedstawił swoje kontrargumenty.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający stwierdził, że „przesłanką odrzucenia oferty Odwołującego jest brak dokumentów potwierdzających, że oferowany przez Odwołującego system dociepleń jest zgodny z normą PN – EN 13499 lub aprobatą techniczną obejmującą kompletny system ETICS oraz posiada klasyfikację ogniową w zakresie nierozprzestrzeniania ognia przez ściany zgodnie z normą PN-90/B-02867 ze zmianą AZ1:2001.”

Jednak z treści pisma Zamawiającego wynika, że taki zarzut został sformułowany, ale w stosunku do wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany Jerzy i Wojciech Kuchta s.c., a nie do Odwołującego.

W części dotyczącej odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający stwierdził, że nazwa systemu nie została określona w ofercie, lecz dopiero przy

uzupełnieniu dokumentów – co, jak potwierdził podczas rozprawy, nie jest zarzutem, lecz informacją dotyczącą stanu faktycznego, więc nie było rozpatrywane przez Izbę.

W dalszej części Zamawiający zawarł informację, że wymogi dotyczące nierozprzestrzeniania się ognia przez ściany są klasyfikowane wg PN-90/B-02867 ze zmianą AZ1:2001 i leżą poza zakresem europejskich aprobat technicznych, określane są więc wyłącznie przez krajowe aprobaty techniczne, co nie jest sporne pomiędzy Stronami.

Następnie Zamawiający stwierdził, że BOLIX S „został sklasyfikowany wyłącznie jako B-sl, d0 według EN 13501-1, co uniemożliwia stosowanie wyrobu tam, gdzie przepisy techniczno – budowlane wymagają nierozprzestrzeniania się ognia przez ściany”. Stwierdzenie dotyczące tej klasyfikacji jest również prawdziwe i wynika wprost z informacji zawartej w punkcie 2.2.1. Europejskiej Aprobata Technicznej, z tym, że, jak stwierdzono powyżej, jest to inny rodzaj klasyfikacji (klasa reakcji na ogień wg EN 13501-1), a nie dotyczący nierozprzestrzeniania ognia, a sam symbol tej klasyfikacji nie wskazuje na to, że wyrobu nie można stosować tam, gdzie jest wymagane spełnienie wymogu nierozprzestrzeniania się ognia przez ściany, tzn. nie dotyczy samego NRO, a nie wskazuje, że jest to np. produkt łatwopalny.

Na koniec Zamawiający stwierdził, że Europejska Aprobata Techniczna obowiązuje od 23 maja 2007 r., a Klasyfikacja Ogniowa nr ISCMOiB/BG-13/09 została wydana 14 września 2009 r. i w związku z tym może być podstawą do zmiany przez producenta aprobaty technicznej, dokonania oceny zgodności i wydaniu deklaracji zgodności potwierdzającej nierozprzestrzenianie się ognia w oparciu o normę PN-90/B-02867. Czyli, tym samym, jak odczytał to Odwołujący, a także i Izba, doradził zmianę posiadanej – w domyśle Europejskiej Aprobata Technicznej, bo tylko taką przedstawił Odwołujący – oraz dokonanie nowej oceny zgodności i wydanie nowych deklaracji zgodności.

W takim zakresie zarzutów przedstawionych w stosunku do uzupełnionych dokumentów Izba przyznaje rację argumentacji Odwołującego, gdyż oczywiście Klasyfikacja ogniowa nr ISCMOiB/BG-13/09 i Europejska

Aprobata Techniczna są dokumentami od siebie całkowicie odrębnymi i dotyczącymi innego zakresu badań, zatem ich daty nie mają wzajemnie żadnego znaczenia, a zmiana Europejskiej Aprobaty Technicznej w oparciu o tę Klasyfikację Ogniową jest niemożliwa, gdyż wykracza poza zakres normowania EN 13501-1, a tym samym i zakres aprobaty.

W samej zaś informacji o odrzuceniu Zamawiający nie zawarł, a przynajmniej nie zwerbalizował wystarczająco czytelnie, zarzutu dotyczącego później wskazywanej niekompletności dokumentów, jak również stwierdzenia, że sama Klasyfikacja ogniowa wydana przez Instytut Szkła, Ceramiki, Materiałów Ogniotrwałych i Budowlanych stwierdzająca, że obiekt klasyfikuje się jako nierozprzestrzeniający ognia, jest niewystarczająca i Zamawiający uzna tylko aprobatę techniczną wystawioną przez ITB i sama Europejska Aprobata Techniczna nie dotyczy całego systemu ECTIS (stwierdził to dopiero podczas rozprawy). Tym samym Izba uznała, że Zamawiający przedstawił nowe zarzuty w stosunku do oferty, nie objęte pierwotną czynnością odrzucenia oferty, i nie brała ich pod uwagę, zwłaszcza że, jak wynika z zamieszczonego na stronie internetowej producenta, system Bolix S taką aprobatę techniczną ITB posiada, zatem, przy sformułowaniu takiego zarzutu, Odwołujący mógł mieć możliwość przedstawienia swojego stanowiska i kontrargumentów w tej sprawie.

Ponieważ w niniejszym przypadku zachodzi okoliczność wskazana w art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. ponowne badanie i ocena ofert mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 i § 3, § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. *w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący**

.....