

Sygn. akt: KIO 1474/12

WYROK
z dnia 25 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska
Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lipca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lipca 2012 r. przez wykonawcę Eickhoff Polonia Ltd. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez Kompanię Węglową Spółkę Akcyjną w Katowicach przy udziale Zabrzeńskich Zakładów Mechanicznych – Maszyny Górnicze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrze, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu w zakresie zadania nr 1 unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Zabrzeńskich Zakładów Mechanicznych – Maszyny Górnicze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrze;**
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Kompanię Węglową Spółkę Akcyjną w Katowicach, i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego

Eickhoff Polonia Ltd. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od zamawiającego Kompanii Węglowej Spółki Akcyjnej w Katowicach na rzecz odwołującego Eickhoff Polonia Ltd. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego 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. 113, poz. 759 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *„Dzierżawę kombajnu ścianowego z elektrycznym napędem posuwu oraz wysokociśnieniowego zespołu pompowego do zasilania kombajnu wraz z zabezpieczeniem pełnej obsługi gwarancyjnej i serwisowej w całym okresie dzierżawy do ściany XV w pokładzie 407/3 dla Kompanii Węglowej S.A. Oddział KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Szczygłowice”* z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 9 kwietnia 2012 r. pod nr 2012/S 66-108344.

Odwołujący w dniu 5 lipca 2012 r. otrzymał informację o wyniku postępowania, zaś w dniu 12 lipca 2012 r., wobec zaniechania odrzucenia oferty Zabrzeńskich Zakładów Mechanicznych – Maszyny Górnicze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu, wniósł odwołanie.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 82 ust 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne – Maszyny Górnicze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu;
- 2) art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na dopuszczeniu zmiany treści oferty tego wykonawcy;
- 3) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na niezachowaniu obowiązku równego traktowania wykonawców i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę równej konkurencji.
- 4) art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na uznaniu za najkorzystniejszą ofertę, która powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- 1) unieważnienie czynności badania i oceny ofert;
- 2) nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy: Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne Maszyny Górnicze Sp. z o.o., ul. 3-go Maja 89. 41-800 Zabrze;
- 3) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 4) dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podał, iż:

- w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zawarł warunek wskazujący, iż oferowane przez wykonawców kombajny ścianowe muszą zostać wyposażone w sposób następujący: *„Układ hydrauliczny kombajnu będzie posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji. Przez określenie „zestaw pompowy” Zamawiający rozumie pompę wraz z napędzającym ją silnikiem elektrycznym”*;

- celem potwierdzenia faktu posiadania wspomnianego rozwiązania technicznego i poprawności jego współpracy zamawiający zażądał przedstawienia w ofercie schematów ideowych układów mechanicznych, elektrycznych i hydraulicznych. W swojej ofercie wykonawca: Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne Maszyny Górnicze Sp. z o.o. potwierdził w wykazie spełnienia istotnych dla Zamawiającego parametrów techniczno-użytkowych w pkt 41 na s. 25 oferty, że oferowany kombajn ścianowy posiada wymagany układ hydrauliczny wraz z dwoma równoważnymi zestawami pompowymi. Ponadto spółka ta w swojej ofercie na s. 56 zamieściła schemat elektryczny kombajnu ścianowego z którego bezspornie wynika, że kombajn posiada jeden silnik elektryczny (tzw. hydrauliki). Nadto w załączonym do oferty wykonawcy Opisie technicznym na str. 34 przedstawiono maksymalną zainstalowaną moc na kombajnie o wartości 750 kW. na którą składają się dwa silniki ramion o mocy po 300 kW każdy, dwa silniki posuwu o mocy po 60 kW każdy i jeden silnik hydrauliki o mocy 30 kW. Załączone zestawienie jasno określa ilość zainstalowanych silników w tym tzw. hydrauliki na w oferowanym kombajnie ścianowym;

- innym istotnym uchybieniem oferty wykonawcy: Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne Maszyny Górnicze Sp. z o.o. jest brak wymaganego rysunku układu hydraulicznego (uzupełniony po wezwaniu);

- zamawiający w siwz, w Charakterystyce technicznej istotnych elementów przedmiotu zamówienia w punkcie XVIII. 3. wymagał aby wykonawcy zamieścili w ofercie „Wypis z dokumentacji techniczno-ruchowej”. Każda „Dokumentacja techniczno-ruchowa” zawiera m.in. rysunki gabarytowe wszystkich jej głównych podzespołów wykonane zgodnie ze sztuką inżynierską tzn. z zachowaniem skali, proporcji, z uwzględnieniem wszystkich istotnych cech danego urządzenia lub podzespołu, w sposób który umożliwia użytkownikom oraz służbom odpowiedzialnym za nadzór i eksploatację kombajnu ścianowego jednoznaczne zidentyfikowanie poszczególnych podzespołów i właściwe zrozumienie ich funkcjonalności w trakcie pracy. W przypadku urządzeń dołowych, w szczególności takich jak ścianowe kombajny górnicze, istotne jest to również z oczywistych względów bezpieczeństwa pracujących pod nimi ludzi. Na podstawie składanego przez wykonawców projektu dokumentacji Opisu technicznego lub techniczno-ruchowej (lub wypisu z niej) zamawiający musi mieć możliwość dokonania oceny zgodności oferowanego przedmiotu przez wykonawcę z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokumentacja techniczno-ruchowa to dokument adresowany do specjalistów inżynierów. Projekt takowej dokumentacji zawierający wszelkie elementy, jakie nakazuje siwz, to faktycznie opis oferowanego przedmiotu zamówienia. Dokumentacja techniczno-ruchowa jest to dokument identyfikujący dane urządzenie z określeniem charakterystyki, parametrów technicznych oraz zawierający rysunki obrazujące urządzenie. Na podstawie załączonej Dokumentacji techniczno-ruchowej (nawet przyjmując jej uproszczoną wersję ograniczoną do danych wymaganych postanowieniami siwz) zamawiający musi mieć podstawę do oceny, czy oferowane urządzenie zgodne jest z jego oczekiwaniami i wymaganiami. Wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia złożyli wraz z ofertą wspomnianą Dokumentację techniczno-ruchową. Zamawiający w trybie art. 26 ust 3 i 4 ustawy, na mocy pisma z 23.05.2012r znak DE/EZP/RW/380/2012 wezwał Zabrzańskie Zakłady Mechaniczne Maszyny Górnicze Sp. z o.o. do uzupełnienia schematu ideowego układu hydraulicznego oraz do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy zapisami dotyczącymi układu hydraulicznego kombajnu polegających na odmienności zapisów oferty na s. 25 z zapisami opisu technicznego na s. 34 pkt 2 oferty, polegających na określeniu mocy maksymalnej hydrauliki - 30 kW, a nadto na wskazaniu w schemacie obwodów sieci 440V (s. 56 oferty), iż układ hydrauliczny kombajnu posiada jeden zestaw pompowy. Na mocy pisma z 30.05.2012 powołany wykonawca schemat ideowy przedłożył, a nadto nie złożył jakichkolwiek wyjaśnień w kwestiach rozbieżnych dotyczących układu hydraulicznego kombajnu w odniesieniu do zestawów pompowych, lecz załączył poprawiony schemat

obwodu sieci 440 kV, jak sam wskazał, z uwzględnieniem uwag zamawiającego. Tym samym nastąpiła zmiana treści oferty w stosunku do złożonej pierwotnie, poprzez przedstawienie dodatkowego schematu obwodu sieci 440 kV, co spowodowało zmianę zaferowanego wyrobu;

- procedura wyjaśniania treści oferty nie może skutkować wprowadzeniem jakichkolwiek zmian w treści oferty - z wyjątkiem poprawiania omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 ustawy. Wyjaśnienia muszą więc ograniczać się do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać, co w niniejszym postępowaniu miało miejsce, bowiem nastąpiła istotna zmiana schematu obwodu sieci 440 kV polegająca na uzupełnieniu go o drugi zestaw pompowy (Załącznik nr 2 do pisma z 05.2012r., s. 56) W tym stanie rzeczy, wykonawca, którego oferta została uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą, złożył ofertę nie odpowiadającą treści siwz, gdyż oferowany przez tego wykonawcę przedmiot zamówienia nie spełnia wymogu: *„Układ hydrauliczny kombajnu będzie posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji. Przez określenie „zestaw pompowy” Zamawiający rozumie pompę wraz z napędzającym ją silnikiem elektrycznym”*, a jego wyjaśnienia poczynione w dacie 30.05.2012 r., wprowadziły istotne zmiany merytoryczne do złożonej pierwotnie oferty, czego skutkiem pozostaje dodatkowo naruszenie art. 87 ust 1 ustawy;

- treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ, w przeciwnym razie oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Bezspornym pozostaje fakt, iż oferta musi odpowiadać wszystkim wymogom merytorycznym, między innymi zawierać wszystkie prawidłowe pod względem treści dokumenty, dokumentować fakt spełnienia merytorycznych warunków zawartych w SIWZ, czy też odnosić się do zawartego w SIWZ opisu przedmiotu zamówienia, czego bezsprzecznie w niniejszej sprawie nie spełnia oferta wykonawcy jakim jest podmiot: Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne Maszyny Górnicze Sp. z o.o. Taki stan rzeczy potwierdza zmiana treści oferty dokonana przez tegoż wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wzywające powołanego oferenta do złożenia stosownych wyjaśnień. W przedłożonej odpowiedzi jasno wskazano, iż dokonuje się *„poprawienia schematu obwodu sieci 440 V z uwzględnieniem uwag Zamawiającego”*.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne – Maszyny Górnicze spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofertę złożoną przez Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne – Maszyny Górnicze spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, ustalono i zważono, co następuje.

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w razie uwzględnienia zarzutów odwołania oferta odwołującego mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą, jako że w zakresie części 1, byłaby jedyną nieodrzuconą ofertą.

Oceniając stan faktyczny sprawy oraz kwestionowaną w odwołaniu i w granicach tego odwołania (zgodnie z brzmieniem art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych) czynność zamawiającego polegającą na zaniechaniu odrzucenia oferty Zabrzeńskich Zakładów Mechanicznych – Maszyny Górnicze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu uznano, że w analizowanym zakresie doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które – w myśl regulacji art. 192 ust. 2 ustawy, miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

I tak, uzasadniając dokonane rozstrzygnięcie, w zakresie podniesionych zarzutów uwzględniono okoliczności:

Uznanie oferty za zgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia lub jej nie odpowiadającą winno odbywać się na podstawie kryteriów przyjętych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W analizowanej sprawie zamawiający przedmiotem tego zamówienia, w jego części 1 uczynił dzierżawę kombajnu ścianowego. Postawione zostały wobec tego przedmiotu szczegółowe wymagania – zawarte w załączniku 1 i 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W myśl bowiem pkt III ppkt 2 i 3

specyfikacji istotnych warunków zamówienia, szczegółowy zakres zamówienia oraz wymagania prawne i techniczno – użytkowe określono w załączniku nr 1 do SIWZ; przedmiot zamówienia musi spełniać wymagania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym Załącznika Nr 1 i 2a do SIWZ. W załączniku nr 1 *Szczegółowe określenie przedmiotu zamówienia*, pkt 4 g zamawiający postawił wymaganie: *„Układ hydrauliczny kombajnu będzie posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji. Przez określenie „zestaw pompowy” Zamawiający rozumie pompę wraz z napędzającym ją silnikiem elektrycznym”*. Wymaganie analogicznej treści zamieszczone zostało w wykazie spełnienia istotnych dla zamawiającego wymagań i parametrów technicznych, w pkt 4.1.

Bezspornie zatem kombajn, jakiego zaoferowania dzierżawy zamawiający oczekiwał w przedmiotowym postępowaniu miał być wyposażony w tego rodzaju rozwiązanie.

Zamawiający w pkt XVIII, ppkt 3 f specyfikacji istotnych warunków zamówienia podał, że w celu potwierdzenia, że oferowana dostawa odpowiada wymaganiom określonym w załączniku nr 1 zamawiający wymaga również dołączenia do oferty następujących dokumentów: schematy ideowe układów mechanicznych, elektrycznych i hydraulicznych.

Zatem ocena, czy oferowany kombajn spełnia wyspecyfikowane w pkt 1 – 42 specyfikacji technicznej cechy i właściwości i posiada opisane tam rozwiązania miała być dokonana na podstawie wymienionych w pkt XVIII ppkt 3 dokumentów, w tym złożonych wraz z ofertą rysunków.

Z rysunków złożonych w ofercie Zabrzeńskich Zakładów Mechanicznych – Maszyny Górnicze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu nie wynika, by w zaoferowanym kombajnie zapewnione zostało posiadanie dwóch równoważnych zestawów pompowych z możliwością wzajemnej rezerwacji (vide: rysunek zawierający układ obwodów sieci 440V z jednym zestawem pompowym). Dostrzegł to także zamawiający, wzywając przystępującego pismem z dnia 23 maja 2012 r. nr DE/EZP/RW/380/2012, podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych do *uzupełnienia wymaganego w części XVIII SIWZ (w celu potwierdzenia, że oferowana dostawa odpowiada wymaganiom określonym w Zał. nr 1) tj. schematu ideowego układu hydraulicznego*, a także do wyjaśnienia m. in. *rozbieżności pomiędzy zapisami dotyczącymi układu hydraulicznego kombajnu. W wykazie spełnienia istotnych dla Zamawiającego parametrów techniczno – użytkowych w pkt 41 (str. 25 oferty) potwierdzono, że układ hydrauliczny kombajnu będzie posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji, natomiast w opisie technicznym (na str. 34 pkt 2 oferty) określono maksymalną*

zainstalowaną moc hydrauliki – 30 kV, a w schemacie obwodów sieci 440V (str. 56 oferty) wskazano, że układ hydrauliczny kombajnu posiada jeden zestaw pompowy.

Złożone przez Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne – Maszyny Górnicze spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu wyjaśnienie w spornym zakresie wskazuje, iż: *W związku z rozbieżnościami pomiędzy zapisami dotyczącymi układu hydraulicznego kombajnu pragnąc rozwiązać wszelkie wątpliwości przekazujemy w załączeniu poprawiony schemat obwodu sieci 440V uwzględniający Państwa uwagi.* Na złożonym wraz z tym wyjaśnieniem rysunku prezentującym schemat obwodów sieci 440V ujęto dodatkowy układ pompowy, którego nie zawarto w rysunku złożonym uprzednio wraz z ofertą. Dodatkowy zestaw pompowy nie został na rysunku połączony z układem sieci, stanowi dodatkowy, niejako swobodny i pozostający poza układem element.

Zamawiający w powyższym zakresie podał na rozprawie, iż w ramach wzajemnej rezerwacji mieści się zaspokajanie normalnych potrzeb pracy kombajnu; nie został szczegółowo opisany sposób tej rezerwacji, a jej istotą jest zapewnienie pracy kombajnu, przy czym zestawy nie muszą się wspomagać, a mogą zastępować. Wzajemnie rezerwujące się oznacza, że wystarczy do pracy kombajnu jeden układ, który w przypadku awarii może być zastąpiony przełączeniem na drugi. Zamawiający uznał zatem, że w ramach wymaganych w postępowaniu „dwóch równoważnych układów zestawów pompowych z możliwością wzajemnej rezerwacji” nie ma konieczności, by te zestawy pompowe były jednocześnie podłączone do kombajnu; innymi słowy, że wystarczającym jest, by były dostarczone dwa takie zestawy, choć niekoniecznie zainstalowane w ramach jednego urządzenia.

Nie podzielono powyższej argumentacji zamawiającego.

Po pierwsze, gdyby w ramach opisanego wyżej wymagania chodziło o zapewnienie dodatkowej pompy na wszelki wypadek, niejako w ramach części zamiennej – nie byłoby mowy o wzajemnej rezerwacji obu pomp. Potwierdza to także kształt formularza zawierającego wykaz istotnych dla zamawiającego wymagań i parametrów technicznych, w którym odrębnie wyspecyfikowano ogólne wymagania stawiane wobec kombajnu (pkt 1 – 27), pozostałe wymagania (pkt 28-42), z osobna zaś wymieniono części jako „Wyprawka i części rezerwowe”, składające się na część bezzwrotną (pkt 44- 51) oraz zwrotną (pkt 52-61). Wymaganie dotyczące dwóch równoważnych układów zestawów pompowych z możliwością wzajemnej rezerwacji ujęto w poz. 41, a zatem w części obejmującej wymagania stawiane wobec kombajnu, a nie części zamiennych.

Po drugie – takie właśnie rozumienie dwóch równoważnych układów zestawów pompowych z możliwością wzajemnej rezerwacji wyraża złożone w tym postępowaniu odwołanie wobec

brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, między innymi w zakresie tego wymagania. Zamawiający dokonał zmiany niektórych kwestionowanych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to jednak świadomie podtrzymał, udzielił także odpowiedzi na pytanie (a w istocie wniosek o wykreślenie tego wymagania) podtrzymującej konieczność zapewnienia tak skonstruowanego kombajnu. Powyższe oznacza, że zamawiający świadomie i konsekwentnie prezentował stanowisko, że zapewnienie wzajemnej rezerwacji zestawów pompowych oznacza rozwiązanie pozwalające na podstawienie urządzenia w ramach pracy kombajnu, nie zaś dostarczenie części zapasowej. Bez znaczenia pozostaje tutaj argumentacja prezentowana przez zamawiającego na rozprawie, jakoby przedmiotem zamówienia był tylko kombajn i by z perspektywy zamawiającego istotne były wyłącznie parametry podlegające ocenie (cena oraz ocena techniczna, obejmująca zasilanie silników posuwnych oraz sposób hamowania na upadzie). Podkreślenia wymaga, że zamawiający, stawiając w specyfikacji istotnych warunków zamówienia konkretne wymagania i oczekiwania wobec przedmiotu zamówienia (tutaj w szczególności dotyczy to spornej możliwości wzajemnego rezerwowania dwóch zestawów pompowych) obowiązany jest następnie, na etapie oceny ofert, zbadać je przez pryzmat postawionych wymagań. Gdyby te cechy i właściwości nie miały znaczenia i były neutralnymi dla oceny oferty – nie powinny być w ogóle stawiane. Wbrew twierdzeniom zamawiającego, dla oceny oferty istotne są nie tylko elementy podlegające ocenie (cena i przyjęte przez zamawiającego kryteria techniczne), ale także te cechy, właściwości i funkcjonalności oferowanego przedmiotu, które decydują o jego zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Ocenie według przyjętych kryteriów decydujących o wyborze oferty, podlegają bowiem te oferty, które odpowiadają treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kwestia spełnienia pozostałych, innych niż podlegające ocenie wymagań nie jest zatem bez znaczenia dla losu oferty.

Jak ustalono, zamawiający postawił wymaganie, by układ hydrauliczny kombajnu posiadał dwa równoważne zestawy pompowe z możliwością wzajemnej rezerwacji, podkreślając, że przez określenie „zestaw pompowy” zamawiający rozumie pompę wraz z napędzającym ją silnikiem elektrycznym. Z treści złożonych wraz z ofertą dokumentów powinno zatem wynikać spełnienie tego wymagania, przy czym tym dokumentem miały być rysunki układów mechanicznego, elektrycznego i hydraulicznego. Z rysunku zawartego w ofercie przystępującego wynika brak dodatkowego układu pompowego wraz z silnikiem (zaprezentowany jest jedynie jeden taki zestaw), w ofercie zamieszczone jest jedynie ogólne, tabelaryczne oświadczenie (wykaz istotnych dla zamawiającego wymagań i parametrów

technicznych), w którym udzielono twierdzącej odpowiedzi, iż spełnione jest tak postawione wymaganie. Powyższe nie może jednak nie może zastąpić wymaganego rysunku, z którego, w myśl pkt XVIII ppkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, miało wynikać spełnienie postawionego wymagania.

Wyjaśnienie dokumentu dokonane przez przystępującego na wezwanie zamawiającego potwierdziło, że w ofercie nie zawarto takiej charakterystyki oferowanego przedmiotu (ujętej w postaci rysunku), która potwierdzałaby spełnienie postawionego wymagania. Uzupełnienie rysunku o dodatkowy element, to jest dodatkowy zestaw pompy potwierdza, że ten element nie został zaoferowany pierwotnie.

W orzecznictwie dostrzega się, że zamawiający przed odrzuceniem oferty musi dokonać ustalenia, że zaoferowany przez odwołującego sprzęt nie posiada wymaganych przez zamawiającego cech. Zamawiający winien zatem podjąć działania zmierzające do wyjaśnienia treści oferty, jeśli budzi ona wątpliwości, czy zawiera wewnętrzne sprzeczności, które nie pozwalają na jednoznaczne przesądzenie o zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (art. 87 ust. 1 ustawy). Rzeczą zamawiającego jest także na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy wezwanie do uzupełnienia oraz wyjaśnienia dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, w tym oświadczenia lub dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Wymienione instrumenty służą ustaleniu treści oferty, zbadaniu, czy oferowany przedmiot odpowiada wymaganiom stawianym przez zamawiającego.

Przepis art. 87 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych wyraża ogólną zasadę niezmienności treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie może bowiem stanowić zmiany oferty, winno mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty, zawartych w niej oświadczeń i informacji. Nie będzie dopuszczalna sytuacja, że w ramach wyjaśnień udzielonych na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, czy też w wyniku uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy nastąpi zmiana treści oferty. Uzupełnienie lub wyjaśnienie oświadczenia lub dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego z zastosowaniem regulacji art. 26 ust. 3 i 4 ustawy odnosi się wprost do zaoferowanego świadczenia i także ono nie może skutkować zmianą treści oferty. Jeśli w ofercie zawarto opis zaoferowanego przedmiotu (tutaj: w postaci

rysunku układu elektrycznego), to w wyniku wyjaśnienia tego dokumentu nie może nastąpić zmiana tego przedmiotu w sposób, który nie znajduje oparcia w charakterystyce zamieszczonej w ofercie.

Z tego względu uznano, że na wezwanie do wyjaśnienia dokumentu stanowiącego rysunek zawarty w ofercie, w wyniku złożenia nowego, poprawionego rysunku, opatrzonego o dodatkowy zestaw pompowy, którego w pierwotnie złożonym w ofercie rysunku nie uwidocznilo, doszło do niedopuszczalnej zmiany treści oferty, czemu sprzeciwia się treść art. 87 ust. 1 ustawy. Ocenie zamawiającego powinna zatem podlegać oferowany przedmiot w kształcie i zakresie, jaki wynika z pierwotnie złożonej oferty, bez jej modyfikacji dokonanej w ramach uzupełnienia dokumentów.

Tak argumentując uznano, iż potwierdziły się, stawiane w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 i art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Powyższe determinowało nakazanie zamawiającemu - w zakresie zadania nr 1 – zgodnie z wnioskiem zawartym w odwołaniu - unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty Zabrzeńskich Zakładów Mechanicznych – Maszyny Górnicze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu. Nie uwzględniono żądania wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego, pozostawiając powyższe, jako kwestię uzależnioną od dalszych okoliczności nieobjętych postępowaniem odwoławczym - zamawiającemu.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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: