

Sygn. akt: KIO 2428/11

WYROK
z dnia 22 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 listopada 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2011 r. przez wykonawcę **„MATIX” Sp. z o.o., ul. Żyzna 11L, 42-202 Częstochowa** w postępowaniu prowadzonym przez **Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice,**

przy udziale wykonawcy **Fabryka Maszyn Górniczych „PIOMA” S.A., ul. R. Dmowskiego 38, 97-300 Piotrków Trybunalski** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnić wybór oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego

2. kosztami postępowania obciąża **Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **„MATIX” Sp. z o.o., ul. Żyzna 11L, 42-202 Częstochowa** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Katowickiego Holdingu Węglowego S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice** na rzecz **„MATIX” Sp. z o.o., ul. Żyzna 11L, 42-202 Częstochowa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice zwany dalej „odwołującym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy szyn i elementów tras kolejek podwieszonych PIOMA do Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w okresie od dnia zawarcia umowy do 31.12.2012 r.

Pismem z dnia 3 listopada 2011 r. Zamawiający "poinformował Wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie poszczególnych zadań oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez „MATIX” Sp. z o.o., ul. Żyzna 11L, 42-202 Częstochowa, zwany dalej „odwołującym” w zakresie zadań nr I, VI i VIII. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia zamawiający podał art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy podkreślając, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści SIWZ. Podając uzasadnienie faktyczne Zamawiający stwierdził, że oferowane przez Wykonawcę materiały nie są równoważne ze wskazanymi przez Zamawiającego, ponadto wskazał, że zastosowanie oferowanych przez Wykonawcę szyn kolejki podwieszanej wymaga zastosowania szyn przejściowych i uniemożliwia wymianę pojedynczych odcinków toru podwieszanego.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego i we wniesionym odwołaniu zarzucił naruszenie przez Zamawiającego::

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego;
2. art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy przez brak uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego, co z kolei w sposób istotny ograniczyło Odwołującego w skutecznym skorzystaniu ze środka ochrony prawnej jakim jest odwołanie ze względu na brak wiedzy w przedmiocie argumentacji Zamawiającego, która wpłynęła na jego rozstrzygnięcie;
3. art. 26 ust. 3 i 4 ustawy przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego; ewentualnie zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów;
4. art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia równego traktowania wykonawców;
5. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego będącej ofertą najkorzystniejszą

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący podniósł, że ze względu na bardzo duży stopień ogólności uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego, a w zasadzie jego brak, niemożliwe było pełne odniesienie się do przyczyn odrzucenia oferty w złożonym

odwołaniu. Zamawiający nie podał żadnych konkretnych argumentów na potwierdzenie swojego stanowiska; nie określił jakie przeszkody leżą u podstaw braku w jego ocenie możliwości łączenia oferowanych szyn kolejki podwieszanej bez szyn przejściowych oraz dlatego z treści oferty wynika, że niemożliwa będzie wymiana pojedynczych odcinków toru podwieszanego. Wskazał, że art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp nakazuje podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności odrzucenia. Podanie przez Zamawiającego jedynie podstawy prawnej oraz ogólne sformułowanie zarzucanych niezgodności przez odwołanie się do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie może być uznane za wypełnienie tego ustawowego obowiązku. Wskazał za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 marca 2011 r., sygn. akt KIO 522/11, że ustalenie zarzucanych przez Zamawiającego uchybień w złożonej ofercie nie powinno być powierzone własnej aktywności wykonawcy, a stwierdzone na podstawie znajdującej się u Zamawiającego dokumentacji postępowania, gdyż obowiązek wskazania podstaw faktycznych i prawnych odrzucenia oferty spoczywa w całości na Zamawiającym.

Odnosząc się do dopuszczenia przez Zamawiającego dostarczenia wyrobów równoważnych do wymienionych w pkt. 1.2 rozdziału II siwz podał, że Zamawiający w pkt. 2.2.2 opisu przedmiotu zamówienia postanowił, że *„pod pojęciem równoważnego przedmiotu zamówienia należy rozumieć oferowanie przedmiotu zamówienia wykazującego się pełną kompatybilnością z urządzeniem. Na potwierdzenie powyższego, Oferent nie będący producentem urządzenia zobowiązany jest do złożenia stosownego oświadczenia. Przez element kompatybilny Zamawiający rozumie: zgodny, mogący współistnieć bez szkody dla urządzenia, do którego jest przeznaczony, tzn. o takich samych wymiarach geometrycznych i nie gorszych parametrach wytrzymałościowych”*.

Stwierdził, że Odwołujący zaoferował w prowadzonym postępowaniu produkt równoważny, który spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego. Nadto dodał, że stanowisko Zamawiającego w przedmiocie odrzucenia jego oferty jest zaskakujące ze względu na to, że w latach poprzednich Zamawiający prowadził postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w których kryteria oceny takich samych produktów podlegających dostawie były identyczne i dokonywał wyboru wykonawców dostarczających identyczne produkty jak obecnie oferowane (dotyczyło to produktów Przedsiębiorstwa Wielobranżowego "DREMEX" Sp. z o.o. w przetargu nr ZP/EZ/19/2009, w którym w zakresie zadań I, V i VII podpisano umowy z wybranymi wykonawcami na dostawę tych produktów). Ponadto na rozprawie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że ten nie wniósł na piśmie odpowiedzi na odwołanie, co również umożliwiłoby mu ustosunkowanie się do motywów decyzji Zamawiającego o odrzuceniu, a tak nadal Odwołujący musi domniemywać podstaw odrzucenia jego oferty.

Zamawiający nie wniósł na piśmie odpowiedzi na odwołanie i w ustnym uzasadnieniu stanowiska Zamawiającego podniósł, że odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 26 ust 3 i 4 wskazuje, że Zamawiający nie kwestionował spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, w związku z tym nie widzi powodu, aby taki zarzut był zgłaszany, jak również nieznany mu jest dokument, o którego uzupełnienie miałby występować do Odwołującego.

W zakresie art. 87 ust. 1 wskazał, że Zamawiający ma prawo zwrócić się do wykonawcy z wnioskiem o udzielenie stosownych wyjaśnień i podnosi, że jest to prawo, a nie obowiązek Zamawiającego, tym samym z prawa Zamawiającego nie można czynić mu zarzutu

Wskazał również, że, jego zdaniem, wyroby oferowane przez Odwołującego są zgodne z prawem, natomiast nie spełniają wymagań SIWZ co do postawionych tam cech, jakie powinny spełniać, a więc niezgodność dotyczy niezgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z SIWZ. Nawiązując do złożonego przez Odwołującego protokołu przetargu z 2009 roku stwierdza, że dokumenty te nie mają żadnego znaczenia w sprawie, gdyż tamto postępowanie dotyczyło zakupu kolejki podwieszanej jako całości i było Zamawiającemu obojętne, jakiego będzie ona producenta, natomiast w tym postępowaniu Zamawiający chce zakupić urządzenia jako części zamienne do funkcjonującej już kolejki, a tą funkcjonującą kolejką jest kolejka firmy PIOMA Tym samym postawione zostały wymagania, aby oferowane wyroby w ramach przedmiotu zamówienia były kompatybilne z już funkcjonującą kolejką PIOMA zarówno co do wymiarów geometrycznych, jak i parametrów wytrzymałościowych.

Odnosząc się do odrzucenia oferty wskazał, iż w zakresie części I i VIII zamówienia zostały zaoferowane materiały nie będące równoważnymi z materiałami wymaganymi.

Wskazał, że zaoferowana możliwość łączenia szyn innych producentów z szyną istniejącą, wymaga jej dospawania, co powoduje, iż produkt nie jest produktem kompatybilnym, a bez szyny przejściowej tych tras nie da się połączyć. Ponadto w zakresie części VI Zamawiający wskazał, iż na str. 170 Odwołujący zamieścił rysunek, z którego wynika, iż oferowany rozjazd, który wg DTR PIOMA miał być rozjazdem dwukierunkowym jest rozjazdem trzykierunkowym, a ponadto wg PIOMY winien mieć szerokość 780 mm, a oferowany przez Odwołującego wynosi 1435 mm, natomiast długość rozjazdu wg DTR PIOMA wynosi 2560 mm, a zaoferowany ma powyżej 3800 mm. Z tego porównania wynika wprost, że równoważność wymiarów geometrycznych w zakresie części VI zamówienia nie została zachowana i tym samym nie można mówić, iż oferowane przez Odwołującego urządzenie spełnia wymogi SIWZ wskazane na str. 16 pkt 2.2.2 opisu przedmiotu zamówienia.

Nadto Zamawiający z ostrożności procesowej wskazał, iż gdyby Izba uznała, że uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego, jest podane w sposób niewystarczający, to podnosi iż w sensie materialnym rozwiązanie oferowane przez Odwołującego jest niezgodne z SIWZ, a powołując się na przepis art. 192 ust. 2 ustawy Pzp wskazuje, że w takiej sytuacji

fakt, braku należytego uzasadnienie decyzji o odrzuceniu odwołania nie ma wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający wyjaśnił, iż nie wykluczył możliwość stosowania szyn przejściowych jako takich, ale uznał za niedopuszczalne ich stosownie w wersji zaproponowanej przez Odwołującego, gdyż Odwołujący zastosowane tej szyny proponuje poprzez dospawanie do szyny istniejącej, natomiast takie rozwiązanie powoduje szkodę dla tego urządzenia.

Po stronie Zamawiającego, skutecznie do postępowania przystąpił wykonawca Fabryka Maszyn Górniczych „PIOMA” S.A. który w całości poparł stanowisko prezentowane przez Zamawiającego.

Przedstawiając zarzuty Odwołujący zgłosił żądanie uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty i czynności odrzucenia oferty „MATIX” Sp. z o.o. oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny oferty Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie, uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dokumenty przedłożone przez Odwołującego na rozprawie oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania, ustaliła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Następnie Izba stwierdziła, że odwołujący wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp gdyż w razie uwzględnienia odwołania oferta odwołującego może zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Izba również stwierdziła, że zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Fabryka Maszyn Górniczych „PIOMA” S.A. posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony do której zgłosił przystąpienie gdyż na części zamówienia których dotyczy odwołanie, jego oferta została uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do zarzutów odwołania Izba uznaje niektóre z nich za zasadne i dlatego też odwołanie podlega uwzględnieniu.

Jako nieznajdujący uzasadnienia w materiale sprawy Izba uznaje zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust.3 i 4 ustawy pzp, gdyż Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił, że odrzucenie oferty ma związek z brakiem potwierdzenia przez Odwołującego jego warunków udziału w postępowaniu. Nadto sam Zamawiający stwierdził, że odrzucenie oferty nie miało żadnego związku z niespełnianiem przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, gdyż Odwołujący wszystkie postawione przez Zamawiającego warunki spełnił. Nadto Izba nie znajduje uzasadnienia do potwierdzenia się zarzutu naruszenia art. 7

ust.3 ustawy pzp, gdyż przepis art. 7 ust. 3 pzp, odnosi się do czynności zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, zatem wykracza poza granice rozpatrywanego stanu faktycznego, którym jest ocena czynności badania i oceny ofert poprzedzających zawarcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba na wstępie dokonanych ustaleń uznaje za zasadne odniesienie się do kwestii obowiązku Zamawiającego wynikającego z treści art. 92 ust.1 pkt 2 ustawy. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku wystąpienia przesłanki odrzucenia oferty, dotyczącej niezgodności oferty z treścią SIWZ, aby umożliwić wykonawcy obronę swoich interesów, Zamawiający jest zobowiązany podać uzasadnienie prawne i faktyczne podjętej decyzji. W uzasadnieniu faktycznym winien on wskazać konkretne postanowienia i wymagania zawarte w SIWZ którym jego zdaniem, nie odpowiada treści złożonej oferty.

Przepis art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp zobowiązuje zamawiającego, niezwłocznie po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, do zawiadomienia wykonawców, którzy złożyli oferty o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego. Powyższy obowiązek zamawiającego wiąże się z zasadą jawności postępowania, zasadą zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz ma na celu zapewnienie wykonawcom możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej. Należy przyjąć, że stanowisko zamawiającego powinno być wyrażone w sposób czytelny, nie wprowadzający w błąd wykonawców, umożliwiający wykonawcy odniesienie się do konkretnych przesłanek odrzucenia oferty. Podanie w przedmiotowym postępowaniu przez Zamawiającego jedynie podstawy prawnej oraz ogólne sformułowanie zarzucanych niezgodności przez odwołanie się do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia może być, uznane za podanie co najwyżej podstawy prawnej odrzucenia.

Izba wskazuje, że uzasadnienie podane w informacji o odrzuceniu oferty warunkuje zakres składanych przez wykonawcę środków ochrony prawnej. W oparciu o jego treść wykonawca formułuje zarzuty i wskazuje ich uzasadnienie. W przypadku braku uzasadnienia lub jego lakoniczność, utrudnia wykonawcy prawidłowe sformułowanie zarzutów, a tym samym w sposób istotny ogranicza jego ustawowe prawo do obrony swoich praw jako wykonawcy. Należy wskazać, że sformułowane na etapie składania odwołania zarzuty są jedynymi jakie mogą być rozstrzygane przez Izbę, związanie Izby granicami zarzutów odwołania ma bezpośrednie znaczenie dla umożliwienia wykonawcom zachowania swoich praw w postępowaniu.

Tym samym wykonawca ma pełne prawo aby posiadać pełną wiedzę jakimi przesłankami kierował się Zamawiający odrzucając jego ofertę. Dlatego też Izba akceptuje stanowisko Odwołującego, że ustalenie zarzucanych przez Zamawiającego uchybień złożonej oferty nie

może być uzależnione od aktywności wykonawcy i domniemywania powodów odrzucenia oferty. Obowiązek wskazania podstaw faktycznych i prawnych odrzucenia oferty spoczywa w całości na Zamawiającym.

Izba uznała, że naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, dlatego też przedmiotowy zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia równego traktowania wykonawców.

Izba na wstępie wskazuje, że po pierwsze Zamawiający zobowiązany jest prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z należytą starannością, a w razie stwierdzenia w ofercie uchybień, jest zobowiązany przede wszystkim do wyjaśnienia przyczyn tej niezgodności i zbadania możliwości dokonania jej poprawy, a po drugie, odrzucenia oferty, zamawiający winien dokonać jedynie w sytuacji, gdy w sposób nie budzący wątpliwości ustalił, że wada ma charakter merytoryczny i jest niemożliwa do usunięcia.

Z możliwością ustalenia przez Zamawiającego niezgodności treści oferty z wymogami SIWZ związany jest obowiązek właściwego opisu przedmiotu zamówienia oraz szczegółowego opisu warunków dopuszczenia świadczenia czy produktu równoważnego. Opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najistotniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia, w taki sposób aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jaki produkt oraz na jakich warunkach mogą zaoferować, aby spełniał on wymagania siwz. Niezbędne jest, aby opis przedmiotu zamówienia był sporządzony w sposób jasny, zrozumiały i zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty. W taki sam sposób winny być opisane rozwiązania równoważne, w sytuacji kiedy Zamawiający dopuszcza ich stosowanie. Precyzyjne określenie wymogów co do równoważności produktów pozwala prawidłowo ocenić i porównać złożone oferty.

Zamawiający może dokonać odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jedynie w sytuacji ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w siwz celu, a oferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonym w treści siwz wymaganiom. To na Zamawiającym, jako wywodzącym skutek prawny, w postaci odrzucenia oferty, spoczywa ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy.

Zamawiający nie może odstępować od potrzeby wyjaśnienia wątpliwości co do oferty, zakładając, iż złożone wyjaśnienia nie przyniosą Zamawiającemu wiadomości pozwalających na stwierdzenie braku podstaw do odrzucenia oferty. Aby mówić o

niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji to niezgodność ta musi dotyczyć jedynie tych zapisów specyfikacji, które są jasne i klarowne, a niezgodność jest oczywista.

Zdaniem Izby, Zamawiający w sposób przekonujący nie wykazał dlaczego nie podjął próby wyjaśnienia podnoszonych rozbieżności pomiędzy treścią oferty Odwołującego, a wymogami SIWZ. Wskazanie, że wystąpienie z wnioskiem do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty należy rozpatrywać tylko w kategorii prawa, a nie obowiązku Zamawiającego, zdaniem Izby nie zasługuje na akceptację. Izba wskazuje, że przepis art. 87 ust.1 ustawy pzp nie nakazuje wprost Zamawiającemu obowiązku występowania do wykonawcy z takim żądaniem, to jednak taka potrzeba po stronie Zamawiającego występuje szczególnie dlatego, iż to na Zamawiającym który ze swoich twierdzeń wywodzi skutek prawny w postaci konieczności odrzucenia oferty odwołującego, spoczywa ciężar udowodnienia podstawy do zastosowania tej sankcji wobec oferty. Z utrwalonej linii orzeczniczej KIO w tym zakresie, wynika iż zaniechanie przez Zamawiającego tego trybu wyjaśniania wątpliwości odnoszących się do treści złożonej oferty winno być uznane za naruszenie przepisów postępowania / np. wyroki KIO 1327/09; 1443/09; 545/11 /. Czynność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp winno - zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa w tej kwestii, poprzedzać wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 pzp.

Zamawiający jest zobligowany do prowadzenia postępowania z należytą starannością i dlatego nie może pozostawić żadnych elementów treści oferty do końca niewyjaśnionych. Zamawiający, u którego zrodziły się jakiegokolwiek wątpliwości co do treści oferty (a zrodziły się bo dokonał odrzucenia oferty), jest wprost zobowiązany (ze względu na regułę należytej staranności), a nie tylko uprawniony, do żądania wyjaśnień od wykonawcy.

Izba stoi na stanowisku, że Zamawiający nie może z góry zakładać ,że udzielone przez wykonawcę odpowiedzi nie spowodują zmiany dokonanej oceny oferty. Akceptowanie takiego stanowiska prowadziłoby do całkowitej dowolności w tym zakresie przez Zamawiających, co ze względu na konieczność racjonalnego wydatkowania środków publicznych stanowiłoby nadużycie prawa.

Zamawiający jest zobowiązany żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jeżeli zaistnieją ku temu przesłanki, a w szczególności w sytuacji gdyby brak wyjaśnień wykonawcy może spowodować niewłaściwą ocenę merytoryczną treści oferty, której to można by było uniknąć, gdyby zwrócono się o stosowne wyjaśnienia do wykonawcy

Odnosząc tą kwestię do niniejszego postępowania należy stwierdzić, że w zakresie części I i VIII zamówienia, w trakcie rozprawy wyraźnie zarysowała się sytuacja gdzie Odwołujący stwierdził, że w swojej ofercie nie oferował wykonywania wymiany szyn przy pomocy szyn przejściowych- co w decyzji o odrzuceniu oferty stwierdził Zamawiający, gdyż do tych wymian przy ich zgodności geometrycznej taka potrzeba nie występowała. Nadto podkreślił, że w oświadczeniu złożonym wraz z ofertą wskazał, iż oferowane przez niego

urządzenia są w pełni kompatybilne z urządzeniami firmy PIOMA i to zobowiązanie i oświadczenie, w całości podtrzymuje.

Dlatego też Izba uznaje, że udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia mogą mieć wpływ na wynik postępowania, a Zamawiający nie dokując wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień naruszył swoim zaniechaniem cytowany przepis ustawy pzp. Tym samym zarzut ten zdaniem Izby zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała, że złożenie przez Odwołującego wyjaśnień może spowodować dokonanie przez Zamawiającego zmiany stanowiska co do zgodności lub niezgodności treści oferty z treścią siwz, dlatego też nie dokonała merytorycznej oceny zarzutu naruszenia przez Zamawiającego treści art. 89 ust.1 pkt.2 ustawy pzp. uznając iż dokonanie takiej oceny byłoby w świetle dokonanych ustaleń, przedwczesne.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów, miało miejsce w niniejszym postępowaniu

Izba postanowiła jak w sentencji, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1)a i 2)b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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