

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 grudnia 2025 r. przez wykonawcę **Joy Global (Poland) sp. z o.o. w Tychach** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. w Jastrzębiu-Zdroju** na najem dla JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Szczygłowice poremontowego kombajnu ścianowego wraz z niezbędnym wyposażeniem przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Grenevia S.A. w Katowicach**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Joy Global (Poland) sp. z o.o. w Tychach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Joy Global (Poland) sp. z o.o. w Tychach** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy **Joy Global (Poland) sp. z o.o. w Tychach** na rzecz **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. w Jastrzębiu-Zdroju** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 5979/25

Uzasadnienie

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. w Jastrzębiu-Zdroju, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest najem dla JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Szczygłowice poremontowego kombajnu ścianowego wraz z niezbędnym wyposażeniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 września 2025 r., Dz. U. S: 176/2025, nr 601387-2025.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 31 grudnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zwanej dalej również „Izbą”, wniósł odwołanie wykonawca Joy Global (Poland) sp. z o.o. w Tychach, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp w zw. z art. 362 ustawy Pzp i art. 376 Pzp przez brak odrzucenia w postępowaniu ofert złożonych przez wykonawców Grenevia S.A. oraz Eickhoff Polonia Ltd sp. z o.o., które to oferty są niezgodne z warunkami zamówienia, a w konsekwencji powinny podlegać odrzuceniu, co doprowadziło do dopuszczenia do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców podlegających odrzuceniu;
2. art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c) Pzp w zw. z art. 362 ustawy Pzp i art. 376 Pzp przez brak odrzucenia oferty wykonawcy Grenevia S.A., który to wykonawca nie złożył w postępowaniu prawidłowych przedmiotowych środków dowodowych, a w konsekwencji jego oferta powinna podlegać odrzuceniu, co doprowadziło do dopuszczenia do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcę podlegającego odrzuceniu;
3. art. 107 ust. 2 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp przez wezwanie Grenevia S.A. do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w zakresie w jakim nie był to przedmiotowy środek dowodowy, a treść oferty, co doprowadziło do prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji treści oferty już po terminie złożenia ofert; ewentualnie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje takiej możliwości;
4. art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp przez przeprowadzenie negocjacji oferty z wykonawcą Eickhoff

Polonia Ltd sp. z o.o. w zakresie oferowanego przez niego urządzenia, po terminie składania ofert, co doprowadziło do zmiany oferty;

5. art. 232 ust. 1 Pzp w zw. z art. 362 Pzp i art. 376 Pzp przez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców, których oferty podlegają odrzuceniu, mimo, że art. 232 ust. 1 ustawy Pzp dopuszcza tylko zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców, których oferty nie polegały odrzuceniu.

Odwolujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej oraz czynności zaproszenia do udziału w aukcji;
- 2) przeprowadzenia ponownie czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Grenevia S.A. oraz wykonawcę Eickhoff Polonia Ltd. sp. z o.o.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie, ewentualnie o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Grenevia S.A. w Katowicach. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców złożone w postępowaniu, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w toku postępowania, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

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

Art. 107 ust. 2 Pzp stanowi, że *Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.*

Art. 223 ust. 1 Pzp stanowi, że *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*

Art. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

- 2) *została złożona przez wykonawcę:*

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;

- 5) *jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;*

Art. 232 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający zaprasza do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przy użyciu połączeń elektronicznych wskazanych w zaproszeniu.*

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest najem dla JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Szczygłowice poremontowego kombajnu ścianowego wraz z niezbędnym wyposażeniem.

Kolejno ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.

4. Opis przedmiotu zamówienia

4.1. *Przedmiotem zamówienia jest najem dla JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Szczygłowice poremontowego kombajnu ścianowego wraz z niezbędnym wyposażeniem, oznaczony we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV) kodem: 43122000-4 (dalej też: dostawa).*

4.2. *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera Specyfikacja techniczna, stanowiąca załącznik nr 1 do SWZ.*

8. Opis sposobu przygotowania oferty. Oświadczenia i dokumenty składane wraz z ofertą

8.7. *W kreatorze oferty, w tabeli zatytułowanej: Lista dokumentów (oferta handlowa, oświadczenia, pozostałe), opublikowanej na platformie zakupowej wraz z ofertą wykonawca zamieszcza ponadto:*

8.7.8. *przedmiotowe środki dowodowe wskazane w punkcie 10. SWZ.*

10. Przedmiotowe środki dowodowe

10.1. *Na podstawie art. 107 ust. 1 PZP zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków*

dowodowych:

- 10.1.1. rysunek poglądowy (szkic) kombajnu w trzech rzutach uwzględniający posadowienie kombajnu na przenośniku ścianowym typu PSJZR-850 wraz z podstawowymi wymiarami,
 - 10.1.2. rysunki poglądowe elementów transportowych kombajnu wraz z podaniem ich wymiarów gabarytowych i mas,
 - 10.1.3. charakterystyka techniczna, określająca w sposób jednoznaczny i precyzyjny wskazane przez Zamawiającego parametry techniczne kombajnu w wyznaczonym przez niego zakresie, dopuszczalnym odchyleniu, wariancie lub równoważności.
- 10.2. Jeżeli wykonawca nie złoży wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, wskazanych w punkcie 10.1. SWZ lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym przez niego terminie.
17. Aukcja elektroniczna

17.1. W celu wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający, po wstępnym badaniu i ocenie ofert, przeprowadzi jednoetapową, zniżkową aukcję elektroniczną, jeżeli złożono co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu. W zaproszeniu do aukcji zamawiający poda adres internetowy platformy, na której aukcja elektroniczna zostanie przeprowadzona oraz szczegółowy opis jej przeprowadzenia.

(por. SWZ, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że w załączniku nr 1 do SWZ (Specyfikacja techniczna) zamawiający przewidział, że oferowany przez wykonawcę kombajn ścianowy wraz z osprzętem winien spełniać opisane tam wymagania, wśród których wymienił m.in.

III. Wymagane parametry techniczne

5.	Możliwość zabudowy organów o średnicach: 1600, 1800	
a)	Dostawa kompletu organów o średnicach:	1800
b)	Komplet uchwytów nożowych wzmocnionych typu J35 lub równoważnych w zakresie miejsca zabudowy dyszy zraszającej w uchwycie wraz z tulejami nożowymi i nożami obrotowymi.	
c)	kierunek obrotu organów	podsiębieme

IV. Niezbędne wyposażenie

28.	Układak kabla zamknięty dwustronnie otwierany dwukierunkowy typu UKT-33ZD o szerokości zew max. 215 mm. Elementy stalowe układaka będą wykonane ze stali o właściwościach mechanicznych nie gorszych od stali typu 1.4301 (nierdzewnej)	300	(m)
-----	---	-----	-----

(por. załącznik nr 1 do SWZ, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły m.in. następujące oferty:

- 1) Eickhoff Polonia Ltd. Sp. z o.o., Katowice, cena 13 220 532,00 zł,
- 2) przystępującego Grenevia S.A., Katowice, cena 13 533 444,00 zł,
- 3) odwołującego, cena 13 689 900,00 zł.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że przystępujący Grenevia złożył wraz z ofertą wypełnioną charakterystykę techniczną (załącznik nr 2 do SWZ) w której oświadczył, że oferowany przez niego kombajn ścianowy typu FS 400/3,3 wraz z osprzętem spełnia wymagania, wśród których wymienił m.in.

III. Wymagane parametry techniczne

5.	Możliwość zabudowy organów o średnicach: 1600, 1800	
a)	Dostawa kompletu organów o średnicach:	1800
b)	Komplet uchwytów nożowych wzmocnionych typu w zakresie miejsca zabudowy dyszy zraszającej w uchwycie wraz z tulejami nożowymi i nożami obrotowymi.	
c)	kierunek obrotu organów	podsiębieme

Kolejno ustalono, że wykonawca Eickhoff Polonia Ltd. Sp. z o.o. złożył wraz z ofertą wypełnioną charakterystykę techniczną, w której oświadczył, że oferowany przez niego kombajn ścianowy Eickhoff SL-300/EP wraz z osprzętem spełnia wymagania, wśród których wymienił m.in.

28.	Układak kabla zamknięty dwustronnie otwierany dwukierunkowy typu KT-33ZD o szerokości zew 215 mm. Elementy stalowe układaka będą wykonane ze stali o właściwościach mechanicznych nie gorszych od stali typu 1.4301 (nierdzewnej)	300	(m)
-----	---	-----	-----

(por. oferty wykonawców, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że pismem z 3 grudnia 2025 r. zamawiający działając na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp wezwał

wykonawcę Eickhoff Polonia Ltd. Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień jaki zostanie zastosowany typ układaka kabla w pkt IV ppkt 28 Charakterystyk technicznej. Zamawiający w wezwaniu wskazał, że w złożonej przez Państwa Charakterystyce technicznej (załącznik nr 2 do SWZ) wpisano typ układaka KT-33ZD, który nie występuje na rynku.
(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca Eickhoff Polonia Ltd. Sp. z o.o. złożył wyjaśnienia z 5 grudnia 2025 r., w których wskazał, co następuje.

W Specyfikacji Technicznej w pkt III.8. Zamawiający w pkt. IV. ppkt. 28. wymagał „Układak kabla zamknięty dwustronnie otwierany dwukierunkowy typu UKT-33ZD o szerokości zew. max. 215 mm. Elementy stalowe układaka będą wykonane ze stali o właściwościach mechanicznych nie gorszych od stali typu 1.4301 (nierdzewnej)”.

W Charakterystyce Technicznej (załącznik nr 2 do SWZ) załączonej do naszej oferty wpisano typ układaka „KT-33ZD”, który jak Państwo zauważyli nie występuje na rynku. Wyjaśniając różnice zawarte w Państwa wymaganiach określonych w Specyfikacji Technicznej w odniesieniu do zapisu w Charakterystyce Technicznej informujemy, że wynikają one z omyłki pisarskiej. Przywołany w Charakterystyce Technicznej typ układaka „KT-33ZD” jest nazwą wpisaną omyłkowo, nazwa układaka powinna być: „UKT-33ZD”. Taką też nazwę układaka (UKT-323ZD) potwierdziliśmy jako Wykonawca, oświadczając w pkt. 2 Formularza ofertowego: „Oferowany przez nas przedmiot zamówienia spełnia wymagania zamawiającego, określone w SWZ niniejszego postępowania”.

Wnosimy o uwzględnienie wyjaśnienia i dokonanie stosownej poprawki w ofercie.
(por. ww. wyjaśnienia, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że pismem z 3 grudnia 2025 r. zamawiający działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp oraz 10.2. SWZ wezwał przystępującego Grenevia S.A. do uzupełnienia Charakterystyki technicznej, która w pkt III ppkt 5 lit. b określać będzie typ kompletu uchwytów nożowych. W wezwaniu zamawiający wskazał, że wykonawca winien był podać typ kompletu uchwytów nożowych wzmocnionych w zakresie miejsca zabudowy dyszy zraszającej w uchwycie wraz z tulejami nożowymi i nożami obrotowymi, czego nie uczynił w pkt III ppkt 5 lit. b Charakterystyki technicznej.
(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący Grenevia S.A. złożył Charakterystykę techniczną w której oświadczył, że oferowany przez niego kombajn ścianowy typu FS 400/3,3 wraz z osprzętem spełnia wymagania, wśród których wymienił m.in.

III. Wymagane parametry techniczne

5.	Możliwość zabudowy organów o średnicach: 1600, 1800	
	a) Dostawa kompletu organów o średnicach:	1800
	b) Komplet uchwytów nożowych wzmocnionych typu K35W 90 w zakresie miejsca zabudowy dyszy zraszającej w uchwycie wraz z tulejami nożowymi i nożami obrotowymi.	
	c) kierunek obrotu organów	podsiębieme

(por. ww. dokument, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że 23 grudnia 2025 r. zamawiający zaprosił do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców Grenevia S.A. oraz Eickhoff Polonia Ltd. Sp. z o.o. a także odwołującego.

(por. zaproszenie do udziału w aukcji, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że 12 lutego 2026 r. zamawiający wybrał ofertę przystępującego Grenevia S.A. jako najkorzystniejszą.
(por. ww. zawiadomienie)

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił w odwołaniu, że zamawiający wezwał przystępującego Grenevia S.A. do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w zakresie w jakim nie był to przedmiotowy środek dowodowy, a treść oferty, co doprowadziło do prowadzenia między zamawiającym a tym wykonawcą negocjacji treści oferty już po terminie złożenia ofert niedopuszczalnych zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp. Odwołujący zarzucił także, że zamawiający z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp przeprowadził negocjacje oferty z wykonawcą Eickhoff Polonia Ltd sp. z o.o. w zakresie oferowanego przez niego urządzenia, po terminie składania ofert, co doprowadziło do zmiany oferty.

Na wstępie przypomnienia wymaga, że obowiązkiem wykonawcy jest złożenie oferty zgodnej z dokumentami zamówienia. Fundamentalną zasadą wynikającą wprost z art. 223 ust. 1 Pzp jest niezmiennalność ofert po upływie terminu składania ofert. Zasada ta jest konsekwencją innej, naczelnej zasady systemu zamówień publicznych, a więc zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp). Podkreślić należy także, że przepisy art. 107 ust. 2 Pzp czy art. 223 ust. 2 ustawy Pzp stanowią wyjątki od zasady, jaką jest niezmiennalność ofert wywodzona konsekwentnie przez Trybunał Sprawiedliwości UE w kolejnych wyrokach z zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz przejrzystości. Co więcej, w art. 76 ust. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady

2014/25/WE z 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE wskazano wyraźnie, że „Jeżeli informacje lub dokumentacja, które mają zostać złożone przez wykonawców, są lub wydają się niekompletne lub błędne, lub gdy brakuje konkretnych dokumentów, podmioty zamawiające mogą – chyba że przepisy krajowe wdrażające niniejszą dyrektywę stanowią inaczej – zażądać, aby dani wykonawcy złożyli, uzupełnili, doprecyzowali lub skompletowali stosowne informacje lub dokumentację w odpowiednim terminie, pod warunkiem że takie żądania zostaną złożone przy pełnym poszanowaniu zasad równego traktowania i przejrzystości.”. Jak wynika z przywołanego przepisu, próby poprawienia lub uzupełniania ofert prawodawca unijny reglamentuje i uzależnia od poszanowania zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości. Przy poszanowaniu tej zasady instytucje zamawiające mogą jednak dopuścić sytuacje, w której wykonawcy złożą, uzupełnią, doprecyzują lub skompletują informacje lub dokumentację.

Przypomnienia wymaga także, że z wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 4 maja 2017 r. w sprawie o sygn. akt C -387/14 (Esaprojekt przeciwko Województwu Łódzkiemu), ale także i poprzednio wydawanych orzeczeń (wyroki TS UE w sprawie C-324/14 Apelski, w sprawie C-336/12 Manova czy w sprawie C 599/10 SAG ELV Slovensko) wynika, że zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a także zasada przejrzystości stoją na przeszkodzie negocjacom pomiędzy zamawiającym a wykonawcami dokonywanymi po otwarciu ofert. Trybunał wskazywał wyraźnie, że w związku z tym co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu, ani z inicjatywy instytucji zamawiającej, ani oferenta. Wynika stąd, że instytucja zamawiająca nie może żądać wyjaśnień od oferenta, którego ofertę uważa za niejasną lub niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (wyrok z dnia 10 października 2013 r. Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo) Trybunał zaznaczył jednak także, że art. 2 dyrektywy 2004/18 nie stoi na przeszkodzie poprawieniu lub uzupełnieniu szczegółów oferty, zwłaszcza jeżeli w sposób oczywisty wymaga ona niewielkiego wyjaśnienia lub poprawienia oczywistych błędów materialnych (wyrok z dnia 10 października 2013 r. Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo). W tym celu instytucja zamawiająca musi zapewnić w szczególności, że żądanie wyjaśnienia oferty nie może prowadzić do rezultatu porównywalnego w istocie z przedstawieniem przez oferenta nowej oferty (zob. podobnie wyrok z dnia 10 października 2013 r. Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 36).

Z wszystkich tych orzeczeń wynika zasada, że oferta nie może być modyfikowana po terminie składania ofert do tego stopnia, że osiągnięty zostaje rezultat porównywalny w istocie z przedstawieniem przez oferenta całkowicie nowej oferty. Dopuszczono jednak pewne wyjaśnienia i sprostowania omyłek, które mają być dokonywane na równych zasadach, a także w sposób, który nie prowadzi do wytworzenia całkowicie nowej oferty i nie naruszy zasady równego traktowania wykonawców. Na okoliczność, iż polski ustawodawca dopuszcza możliwość wyjaśnienia, prostowania nieistotnych omyłek czy merytorycznych nieścisłości w ofertach wykonawców wskazywały regulacje przepisów art. 107 ust. 2 Pzp art. 107 ust. 4 Pzp, czy art. 223 ust. 2 Pzp. Art. 107 ust. 2 Pzp stanowi wszak, że jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Art. 223 ust. 2 Pzp stanowi zaś, że Zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
- 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Izba stwierdziła, że odwołujący nie zdołał wykazać, aby wyjaśnienia i sprostowania nieścisłości w ofertach przystępującego Grenevia i wykonawcy Eickhoff miały doprowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Izba stwierdziła, że wyjaśnienia i sprostowania dotyczyły niewielkiej, nieistotnej części ofert odnoszącej się jedynie do wyposażenia akcesoryjnego oferowanych kombajnów, a sposób wyjaśnienia i sprostowania nie doprowadził do wytworzenia w istocie całkowicie nowej oferty tych wykonawców.

Uszło uwadze odwołującego, że zasadniczym celem zamawiającego był najem dla KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Szczygłowice poremontowego kombajnu ścianowego. Przystępujący Grenevia zaoferował zamawiającemu najem kombajnu ścianowego typu FS 400/3,3, zaś wykonawca Eickhoff – najem kombajnu ścianowego Eickhoff SL-300/EP.

Izba wzięła pod uwagę, że uchwyt nożowy wzmocniony to element akcesoryjny (wyposażenie) kombajnu, stanowiący jego niewielką część, który może być zmieniany i pochodzić od różnych producentów, nie tylko producenta oferowanego kombajnu. Potwierdzeniem tego były dowody nr 3 i nr 4 złożone przez odwołującego. Uzupełnienie charakterystyki technicznej o podanie brakującej informacji na temat typu oferowanego uchwyty nożowego nie prowadziło

zatem do wytworzenia w istocie całkowicie nowej oferty przystępującego Grenevia, której kluczowym i zasadniczym elementem był od samego początku najem złożonego urządzenia w postaci kombajnu ścianowego typu FS 400/3,3, a nie zakup uchwytu nożowego, stanowiącego niewielką część jego wyposażenia dodatkowego. W tej sytuacji omyłkowe pominięcie w pierwotnej charakterystyce technicznej oznaczenia typu uchwytu nożowego wzmocnionego, mogło zostać sanowane w drodze zastosowania procedury uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego z art. 107 ust. 2 Pzp przewidzianej w pkt 10.2. SWZ.

Zbliżoną argumentację należało odnieść także do układu kabla zaoferowanego przez wykonawcę Eickhoff. Jak wskazał sam odwołujący na rozprawie układ kabla jest to dodatkowy element kombajnu, który prowadzi przewody górnicze i przewody wodne w zastawce. Sprostowanie charakterystyki technicznej w części dotyczącej oferowanego układu kabla nie doprowadziło do wytworzenia w istocie całkowicie nowej oferty wykonawcy Eickhoff, której kluczowym i zasadniczym elementem był od samego początku najem kombajnu ścianowego Eickhoff SL-300/EP, a nie dostawa układu kabla, stanowiącego niewielką część jego wyposażenia dodatkowego.

Niezależnie od powyższego w analizowanej sprawie można było także zastanawiać się nad kwalifikacją zaistniałej sytuacji jako oczywistej omyłki pisarskiej, która polegała na wpisaniu w punkcie IV.28 Charakterystyki technicznej oznaczenia „układ kabla zamknięty dwustronnie otwierany dwukierunkowy typu **KT-33ZD**” w miejsce oznaczenia „układ kabla zamknięty dwustronnie otwierany dwukierunkowy typu **UKT-33ZD**”. Porównanie pierwotnego brzmienia charakterystyki technicznej z brzmieniem sprostowanym mogło świadczyć o omyłkowym pominięciu litery „U” przy oznaczeniu układu kabla. Odnośnie zaś twierdzenia odwołującego, że „urządzenie UTK-33ZD o szer. zew. 215 mm nie występuje na rynku”, to okoliczność taka nie mogła skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy Eickhoff. Po pierwsze, wbrew twierdzeniom odwołującego zawartym w odwołaniu, wykonawca ten nie zaoferował zamawiającemu urządzenia **UTK-33ZD**, tylko układ **UKT-33ZD**. Po drugie zaś, można sobie wyobrazić sytuację, w której wykonawca Eickhoff oferuje rozwiązanie, które jakkolwiek w tej chwili nie występuje na rynku, ale zostanie wyprodukowane i dostarczone na potrzeby tego konkretnego zamówienia.

Reasumując Izba stwierdziła, że skoro oferty przystępującego Grenevia i wykonawcy Eickhoff nie podlegały odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, to zamawiający prawidłowo zaprosił obu wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców*. W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszeń Pzp zarzucanych zamawiającemu, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” J.J., *Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: D.W., J.J., S.M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX, 2014, wydanie VI.

Odwołanie okazało się niezasadne. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł oraz

wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, łącznie 18.600 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....