Sygn. akt: KIO 2498/17

WYROK
z dnia 15 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jan Kuzawiński

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 grudnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2017 r. przez wykonawcę **FŁT Polska Sp. z o.o., ul. Jagiellońska 76, 03-301 Warszawa,** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. w Bełchatowie, ul. Węglowa 5, 97-400 Bełchatów,**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawcę **FŁT Polska Sp. z o.o., ul. Jagiellońska 76, 03-301 Warszawa** i:
2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **FŁT Polska Sp. z o.o., ul. Jagiellońska 76, 03-301 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
2.2 zasądza od wykonawcy **FŁT Polska Sp. z o.o., ul. Jagiellońska 76, 03-301 Warszawa** na rzecz zamawiającego - **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. w Bełchatowie, ul. Węglowa 5, 97-400 Bełchatów,** kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów reprezentacji przed Izbą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. 2017 poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego

---

doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim.**

Przewodniczący: ……..……..

Sygn. akt KIO 2498/17

Uzasadnienie

Zamawiający - PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. w Bełchatowie, ul. Węglowa 5, 97-400 Bełchatów prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Zakup łożysk do produkcji krążników w 2018 r. dla PGE GIEK S.A. Oddział Kopalnia Węgla Brunatnego Bełchatów”.*

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Prowadzone przez Zamawiającego postępowanie zostało wszczęte w dniu 9.09.2017 r. przez zamieszczenie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 173-355112 – a więc do postępowania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zmienionej z dniem 28.07.2016 r. na mocy przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

Zamawiający pismem z dnia 17.11.2017 r. powiadomił wykonawcę FŁT Polska Sp. z o.o.

ul. Jagiellońska 76, 03-301 Warszawa o odrzuceniu jego oferty.

Wobec powyższej czynności w dniu 27.11.2017 r. zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę FŁT Polska Sp. z o.o., ul. Jagiellońska 76, 03-301 Warszawa.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1. art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez przekazanie informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty oraz dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, a także zasądzenia kosztów poniesionych w związku z wniesieniem odwołania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Uzasadnienie odwołania

Odwołujący podnosi, iż w piśmie z dnia 17.11.2017 r., zawierającym informację o odrzuceniu oferty Odwołującego, Zmawiający w sposób lakoniczny i ogólny wskazał powody jej odrzucenia. Wskazuje, że zgodnie z treścią art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający powinien podać wszystkie okoliczności faktyczne, w związku z którymi nastąpiło odrzucenie oferty. Uzasadnienie faktyczne powinno wyczerpująco opisywać przyczyny, jakie legły u podstaw decyzji zamawiającego, by wykonawca miał możliwość ewentualnego odniesienia się do nich przy wnoszeniu odwołania. Odwołujący podkreśla, że poza wskazaniem podstawy prawnej odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający nie podał żadnych szczegółowych okoliczności faktycznych, które zdecydowały o jej odrzuceniu. W opinii Odwołującego przekazana przez niego informacja jest ogólnikowa, a tym samym nie czyni zadość wymogom z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Powołuje się na wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2014 r., KIO 1133/14. Wywodzi z tego, że brak podania faktycznego uzasadnienia odrzucenia oferty nie jest naruszeniem tylko formalnym, ale może mieć wpływ na przebieg, a tym samym na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Podanie podstaw faktycznych odrzucenia oferty oraz ich opisanie warunkuje zakres wnoszenia i rozpoznania środków ochrony prawnej względem takiej czynności. Wskazuje, że uzasadnienie faktyczne wskazane przez Zamawiającego w piśmie z dnia 17.11.2017 r. jest zawiłe i na tyle ogólne, że Odwołujący nie ma pewności czy w sposób właściwy odnosi się do okoliczności faktycznych określonych w tym piśmie.

W zakresie drugiego zarzutu Odwołujący wskazuje, że Zamawiający określił warunki, jakie musi spełniać oferta wykonawcy w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), a w szczególności w pkt 3.4, 3.6 oraz pkt 12 i 12.5. W piśmie z dnia 17.11.2017 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego Zmawiający stwierdził, że powodem odrzucenia oferty Wykonawcy jest podanie przez niego w Formularzu cenowo - technicznym dla II części zamówienia - łożyska baryłkowe dwóch cen, co jest niezgodne z treścią załącznika nr 2b do SIWZ oraz, że Odwołujący powinien był podać w nim jedną cenę jednostkową netto. Odwołujący podnosi, że w treści SIWZ, a także w treści załączników nie ma jakichkolwiek informacji, że wykonawca musi podać tylko jedną cenę jednostkową. Wskazuje, iż przeciwnie, Zamawiający w sposób pośredni dopuszcza oferowanie różnych produktów dla każdej części zamówienia, ponieważ w punktach 3.4 do 3.6 SIWZ wymaga, aby w oferowanych dostawach, w każdej części zamówienia, udział towarów pochodzących z państw członkowskich UE lub państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, lub państw, wobec których na mocy decyzji Rady stosuje się przepisy dyrektywy 2014/25/UE, przekraczał 50%. Niespełnienie tego wymagania usankcjonowane jest odrzuceniem oferty. Zamawiający przewiduje w zapisach SIWZ sytuację,

---

w której wykonawca składa na daną część zamówienia ofertę na różne produkty, z których część pochodzi z powyższych państw, a część nie. Odwołujący powołuje się na wyrok KIO z dnia 3.02.2014 r. nr 77/14 - „do *rangi istotnych postanowień SIWZ, a zarazem oferty zamawiający ma prawo zaliczyć takie postanowienia, które stanowią oznaczone wymogi*

do wykazania w ofercie, przy pomocy których zamawiający chce zrealizować swoje uzasadnione zamierzenia. Zamawiający powinien z góry w SIWZ podać za niespełnienie jakich wymagań, oferta zostanie odrzucona. Takim postanowieniem istotnym jest cena całkowita, czy też ceny jednostkowe służące do rozliczeń stron w trakcie realizacji umowy".
Odwołujący podkreśla, że w SIWZ nie ma jakiegokolwiek postanowienia stwierdzającego, że podanie przez Zamawiającego dwóch cen dla każdej części zamówienia dla dwóch produktów będzie skutkowało odrzuceniem oferty. Odwołujący podnosi także, iż z zapisów Formularza cenowo - technicznego dla II części zamówienia - łożyska baryłkowe, stanowiącego załącznik nr 2b do SIWZ, nie wynika nakaz podania jednej ceny jednostkowej netto. Wykonawca miał wypełnić w nim m.in. rubrykę „oznaczenie łożyska/producent/kraj pochodzenia". W opinii Odwołującego oczywistym jest, że skoro Wykonawca może zaproponować więcej niż jeden produkt (co wynika z wyżej wspomnianych zapisów SIWZ), to wpisze tam oznaczenie, producenta i kraj pochodzenia dla każdego produktu. Tym samym w rubryce „cena jednostkowa netto w zł" powinien podać cenę dla każdego łożyska. Wskazuje, że treść SIWZ nie wymaga podania ceny uśrednionej i nie zabrania podania dwóch cen jednostkowych. Odwołujący stwierdza, że podanie ceny uśrednionej byłoby wysoce problematyczne, gdyż Wykonawca musiałby sprzedawać Zamawiającemu część produktów poniżej kosztów zakupu, co mogłoby narazić go na zarzut dumpingu cenowego. W pkt 12 SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny oferty" Zamawiający podaje jedynie wytyczne dotyczące wypełnienia Formularza Ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, a nie Formularza cenowo - technicznego dla II części zamówienia - łożyska baryłkowe stanowiącego załącznik nr 2b do SIWZ. Zgodnie z pkt 12.5 SIWZ do porównania ofert brana będzie pod uwagę cena całkowita brutto za wykonanie zamówienia.

Stanowisko Zamawiającego
Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie w dniu 8.12.2017 r.

Zamawiający podniósł, iż Odwołujący, poza przytoczeniem przepisu art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, który odnosi się do informowania wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne, nie wskazuje jakie okoliczności stanu faktycznego Zamawiający powinien dodatkowo wskazać informując Odwołującego o odrzuceniu jego oferty. Zdaniem Zamawiającego informacje zawarte w piśmie z dnia 17.11.2017 r, wskazujące powody odrzucenia oferty FŁT Polska Sp. z o.o. są jasne,

jednoznaczne, precyzyjne i zrozumiałe nawet dla osób nie będących profesjonalnymi podmiotami zajmującymi się zamówieniami publicznymi. W opinii Zamawiającego zarzut ten jest eksponowany przez Odwołującego, prawdopodobnie z braku innych konkretnych zarzutów i raczej w kategoriach abstrakcyjnych, o czym świadczy jednoznacznie treść uzasadnienia odwołania i przytoczone w nim orzeczenie KIO z dnia 12.06.2014

r.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający wskazuje, że zdaniem Odwołującego o naruszeniu tym miałaby świadczyć okoliczność, że Zamawiający w SIWZ i w załącznikach do SIWZ nie zawarł jakichkolwiek informacji, że Wykonawca musi podać tylko jedną cenę jednostkową. Ponadto według Odwołującego, Zamawiający w SIWZ powinien z góry przewidzieć, określić i wymienić wszystkie wymagania, których niespełnienie przez Wykonawców będzie skutkowało odrzuceniem ich oferty. W opinii Zamawiającego wskazane przez Odwołującego hipotetyczne podstawy niezgodności czynności Zamawiającego z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp są nierzeczywiste, a więc są w całości bezzasadne. Zamawiający wskazuje, że przytoczone w uzasadnieniu odwołania okoliczności, w ramach pierwszego zarzutu w żadnym aspekcie nie odzwierciedlają faktycznych zapisów SIWZ. Podnosi, iż sugerowanie przez Odwołującego, aby Zamawiający informował Wykonawców o wszystkich wymaganiach, których niespełnienie stanowić będzie podstawy do odrzucenia ich oferty, stanowi przejaw niezrozumienia zasad rządzących w postepowaniach publicznych. Wskazuje, że rolą Zamawiającego jest określenie w SIWZ warunków, spełnienia których oczekuje od wykonawców. Formułując te warunki Zamawiający ma przede wszystkim na względzie zasadę określoną w art. 7 ustawy Pzp oraz swoje rzeczywiste potrzeby. Zatem poza przypadkami, o których mowa w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, a zwłaszcza tym określonym w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, każde niespełnienie warunków

SIWZ będzie skutkowało odrzuceniem ofert Wykonawców. Zamawiający wywodzi z tego, że formułowanie przez Odwołującego w tym zakresie zarzutu stanowi niewątpliwie niezrozumienie zasad rządzących w postepowaniach publicznych, prowadzonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający podnosi, że z pkt 12.1 SIWZ wynika wskazany warunek podania całkowitej ceny netto za wykonanie przedmiotu zamówienia w danej części zamówienia, podania kwoty podatku VAT oraz całkowitej ceny brutto. Zmawiający podkreśla, że nieodłącznymi elementami SIWZ są wszystkie jego załączniki. Z załącznika nr 2b do SIWZ wynika jednoznacznie, że 24.588 szt. łożysk o oznaczeniu 22312 CAC3W33 powinna być podana, oprócz innych elementów, cena jednostkowa netto tych łożysk. Chodzi niewątpliwie o jedną cenę jednostkową netto dla wszystkich łożysk, gdyż w danej części zamówienia (II część zamówienia) Zamawiający nie przewiduje żadnych podgrup łożysk z różnymi cenami. Zdaniem Zamawiającego wykładnia literalna ocenianego zapisu SIWZ (zał. nr 2b) potwierdza,

że mowa jest o jednej cenie jednostkowej (liczba pojedyncza) a nie o cenach jednostkowych (w liczbie mnogiej). Oznacza to, że gdyby nawet wykonawca dysponował łożyskami z trzech krajów pochodzenia, spełniających warunki dla oznaczenia 22312 CAC3W33 dla II części zamówienia, to winien dla nich wskazać jedną cenę jednostkową netto. W analizowanym przypadku FŁT Polska w swojej ofercie składanej dla II części zamówienia dla 24.588 szt. łożysk podał dwie ceny jednostkowe, które są różne w zależności od tego, z jakiego kraju pochodzą łożyska. Zamawiający wskazuje, że nie przewidywał żadnej wariantowości dla tej części zamówienia, tj. że część łożysk w II części zamówienia będzie tańsza a cześć droższa. Zamawiający uznaje, że oferta FŁT Polska jest niezgodna z SIWZ, a tym samym prawidłowo została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Dodatkowe potwierdzenie słuszności powyższego stanowiska stanowią również inne zapisy SIWZ (umowy). Przykładem może być pkt 14 SIWZ dotyczący aukcji elektronicznej. Jak wynika z zapisów SIWZ w tym zakresie parametrem licytowanym w aukcji będzie cena jednostkowa netto poszczególnych pozycji asortymentowych w danej części zamówienia. Zamawiający wskazuje, iż nasuwa to pytanie, którą cenę jednostkową (wyjściową) zamawiający miałby przyjąć w aukcji.

Zamawiający podnosi, że inna istotna niezgodność oferty FŁT Polska z zapisami SIWZ, którego elementem jest umowa, dotyczy zapisów § 2 ust. 6 oraz § 4 ust. 3 umowy. Zgodnie z tym pierwszym zapisem Zamawiający zastrzegł sobie możliwość zmniejszenia ilości dostaw z zamówionej pozycji o nie więcej niż 20%, w zależności od potrzeb, bez konieczności podpisywania przez strony aneksu do umowy. W myśl drugiego zapisu Wykonawca zobowiązuje się do dostarczania przedmiotu umowy na podstawie zamówień cząstkowych składanych przez Zamawiającego. Zmawiający wskazuje, iż rodzi to kolejne pytania - w sytuacji, gdy Zamawiający na podstawie zamówienia cząstkowego dokona zamówienia np. 1000 szt. łożysk, to z jaką ceną jednostkową łożysk zaproponuje dostawę wykonawca, czy może sobie dowolnie wybrać, itp. Ponadto wskazuje, iż trudno ustalić rozwiązanie w sytuacji, gdy Zamawiający wybrałby na podstawie zamówień cząstkowych już np. 15000 szt. łożysk - z jaką ceną jednostkową (wyższą czy niższą) przebiegać będzie dalsza realizacja zamówień. Zamawiający podnosi, iż hipotetycznie można założyć, że Wykonawca mógłby usiłować twierdzić, że przecież nie ma znaczenia jaka cena jednostkowa łożysk jest dla poszczególnych grup krajów pochodzenia skoro łącznie cena netto jest znana i dokładnie określona dla całej II części zamówienia. Wskazuje, że okoliczność ta byłaby tylko wtedy prawdziwa, gdy Zamawiający zmuszony byłby, na podstawie zapisów umowy, odebrać całą ilość łożysk, jednorazowo i za całą kwotę. W przedmiotowym postępowaniu, założenia są inne. Zamawiający powołuje się na wyroki KIO z dnia 17.11.2015 r., sygn. akt KIO 2373/15 i KIO 2389/15, z dnia 17.06.2015 r., sygn. akt KIO 1117/15, z dnia 8.04.2015 r, sygn. akt KIO 569/15, z dnia 6.03.2017 r., sygn. akt KIO 351/17. Zamawiający wskazuje, że nie tylko w sposób jasny

i zrozumiały wskazał powody odrzucenia oferty, ale powody te zostały precyzyjnie zrozumiane przez Odwołującego, który dał temu wyraz w złożonym odwołaniu.

Zamawiający zwraca uwagę na orzecznictwo KIO dotyczące sposobu badania i oceny zgodności ofert z SIWZ, z którego wynika, że w każdym przypadku, gdy oferta Wykonawcy zawiera wady, a wady tej nie można usunąć w trybie art. 87 ust. 2

ustawy Pzp, podlega ona obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający powołuje się na wyroki z dnia 9.06.2017 r., sygn. akt KIO 1045/17, z dnia 20.03.2017 r., sygn. akt KIO 399/17, KIO 438/17, KIO 439/17.

Zamawiający wskazuje, iż oferty Odwołującego nie daje się pogodzić z wymogami SIWZ.

W toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 12.12.2017 r., strony podtrzymały dotychczasowe stanowisko.

Odwołujący w toku rozprawy wniósł o przeprowadzenie dowodu z SIWZ zamówienia *„Zakup łożysk do produkcji krążników w 2017 r. dla PGE GiEK S.A. oddział kopalnia węgla brunatnego Bełchatów”* z marca 2017 r. oraz umowę z dnia 12.05.2017 r. pomiędzy PGE GiEK Bełchatów a FŁT Polska Sp. z o.o. nr GEK/PMR-KWB/00817/2017 na okoliczność wykonywania poprzedniego zamówienia dokładnie w takim samym zakresie ze złożonymi dwiema cenami. Podniósł, iż w przeciągu ostatnich pięciu lat sytuacja była tożsama, zaś Zamawiający przyjmował ofertę zawierającą dwie ceny jednostkowe.

Zamawiający potwierdził ww. okoliczności, oponując jednocześnie przeprowadzeniu dowodu z ww. dokumentów jako nie mających znaczenia w przedmiotowej sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ofertą złożoną w postępowaniu przez Odwołującego oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Odwołujący wykonawca wykazał także interes we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest podmiotem ubiegającym się o udzielenie rozpoznawanego zamówienia publicznego i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zgodnie z pkt 3.1 SIWZ przedmiotem postępowania jest dostawa łożysk na 2018 r. dla PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. – Oddział Kopalnia Węgla Brunatnego Bełchatów, dostarczone wyroby muszą być fabrycznie nowe, I kategorii (nieużywane), wyprodukowane nie wcześniej niż w 2017 r., spełniające wymogi techniczno – jakościowe określone przez producenta danego wyrobu.

W pkt 3.2 SIWZ określono, że zamówienie podzielono na 2 części, przedmiotem części II były łożyska baryłkowe. Wskazano, że oferta powinna być złożona na kompletną dostawę towarów przynajmniej jednej części zamówienia oraz powinna zawierać pełne oznaczenie katalogowe właściwe dla oferowanego asortymentu z podaniem producenta i kraju pochodzenia (kolumna formularza technicznego – Załącznik nr 2a - b).

W pkt 3.4 SIWZ Zamawiający zawarł wymóg, aby w oferowanych dostawach, w każdej części zamówienia, udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, lub państw, wobec których na mocy decyzji Rady stosuje się przepisy dyrektyw 2014/25/UE, przekraczał 50%. Punkt 3.6 SIWZ określił, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, każdy z wykonawców powinien przedłożyć wraz z ofertą oświadczenie, że wykonają każdą część zamówienia z ponad 50% udziałem towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, lub państw, wobec których na mocy decyzji Rady stosuje się przepisy dyrektyw 2014/25/UE – wzór tego

oświadczenia stanowił załącznik nr 7 do SIWZ.

Zgodnie z pkt 10.4.2. SIWZ oferta powinna składać się m.in. z formularza cenowo technicznego dla części na którą składana jest oferta, zawierającego wszystkie informacje określone we wzorach stanowiących załączniki nr 2a-b do SIWZ.

W pkt 12.5 SIWZ określono, że do porównania ofert brana będzie pod uwagę cena całkowita brutto za wykonanie zamówienia, w walucie polskiej.

Punkt 13 SIWZ określa, iż kryterium oceny ofert, osobno dla każdej części zamówienia była cena brutto – 100%. Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska największą ilość punktów obliczoną wg wzoru:
□□□□ = **□□□□□□□□□□□□□□□□□□** ∗ 100 **□□□□□□□□□□□□□□□□□□**
Gdzie:
P – wartość punktowa w kryterium cena brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia,
Cmin – najniższa cena brutto wynikająca ze złożonych ofert,
Cbad – cena oferty badanej.

W pkt 14 SIWZ – „Aukcja Elektroniczna" wskazano, że Zamawiający po dokonaniu oceny ofert, w celu wyboru oferty najkorzystniejszej oferty przewiduje przeprowadzenie aukcji elektronicznej, która zostanie przeprowadzona, jeżeli zostaną złożone co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu. Parametrem licytowanym w aukcji będzie cena jednostkowa netto poszczególnych pozycji asortymentowych w danej części Zamówienia. Postąpienie zostanie wskazane jako pochodna od ceny netto, przy czym minimalna wartość postąpienia nie może być mniejsza niż 0,2%, maksymalna zaś nie wyższa jak 2%. Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska największą liczbę punktów wyliczoną w oparciu o wzór określony w pkt 13.1 SIWZ. Dalej w przedmiotowym punkcie wskazano, że podczas aukcji elektronicznej wykonawca składa ofertę obejmującą całość przedmiotu zamówienia, w trakcje aukcji Wykonawca podaje cenę brutto za wykonanie całego przedmiotu zamówienia. Cena ofertowa powinna obejmować wszystkie koszty i wydatki niezbędne do należytego wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ.

W załączniku nr 2b – „Formularz cenowo-techniczny, II część zamówienia – Łożyska baryłkowe" zawarta została tabela przeznaczona do wypełnienia przez wykonawcę:

Nazwa (zł)	**Oznaczenie łożyska/producent/kraj pochodzenia**	**Ilość sztuk**	**Cena jednostkowa netto (zł)**	**Wartość netto (zł)**
Łożysko o oznaczeniu **24 588** 22312 CAC3W33				

Oferty na część II zamówienia złożyło dwóch wykonawców – Odwołujący oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe PROMET Sp. j. K. G., E. G. – S. z siedzibą w Bestwinie.

Odwołujący złożył ofertę do której dołączył wypełniony załącznik nr 2b do SIWZ – „Formularz cenowo – techniczny, II część zamówienia – Łożyska baryłkowe", wraz z wypełnioną ww. tabelą, w której w rubryce drugiej drugiego wiersza, drugiej kolumny wskazał dwie pozycje: „22312 CAC3W33/FŁT/CHINY" i „22312 EW33MHC/ZKL/CZECHY", w rubryce „Ilość sztuk" wskazał dwie ilości – odpowiednio dla ww. pozycji – 12 288 i 12 300, w rubryce „Cena jednostkowa netto" – dwie wartości, odpowiednio 122,00 zł i 175,00 zł, w rubryce „Wartość netto" – dwie wartości odpowiednio 1 449 136,00 zł i 2 152 500,00 zł.

Pismem z dnia 17.11.2017 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wobec okoliczności, iż zgodnie z treścią

załącznika 2b do SIWZ wykonawca powinien był w tabeli podać jedną cenę jednostkową netto oraz wartość netto za dostawę łożysk baryłkowych w II części zamówienia. Wskazał, iż Odwołujący podał dwie ceny jednostkowe, co było niezgodne z treścią załącznika nr 2b do SIWZ.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z SIWZ zamówienia *„Zakup łożysk do produkcji krążników w 2017 r. dla PGE GiEK S.A. oddział kopalnia węgla brunatnego Bełchatów"* z marca 2017 r. oraz umowę z dnia 12.05.2017 r. pomiędzy PGE GiEK Bełchatów a FŁT Polska Sp. z o.o. nr GEK/PMR-KWB/00817/2017 wobec okoliczności, iż nie dotyczą one przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia zaś fakty będące ich przedmiotem, były bezsporne i zostały stwierdzone innymi dowodami.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie jako bezzasadne, nie zasługuje na uwzględnienie.

1. **Zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.**

W niniejszej sprawie nie znalazł potwierdzenia zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zbyt lakoniczne i ogólne wskazanie powodów odrzucenia oferty Odwołującego.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach

odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

W niniejszej sprawie Zamawiający w piśmie z dnia 17.11.2017 r., którym poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty, wskazał podstawę prawną tej czynności – art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskazując przy tym, iż podanie dwóch cen jednostkowych było niezgodne z treścią załącznika 2b do SIWZ. Ponadto opisał, co dokładnie w załączniku 2b winno było się znaleźć, oraz co zawarł w nim Odwołujący.

Należy uznać, iż mimo iż informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego nie była szczególnie obszerna, to jednak zawierała wymagane prawem elementy. Zamawiający przedstawił stan faktyczny oraz okoliczności które doprowadziły do powstania przekonania o niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ, jak również podstawę prawną odrzucenia. Odwołujący podnosi, iż informacja o odrzuceniu oferty powinna określać przyczyny decyzji Zamawiającego, by wykonawca miał możliwość odniesienia się do nich w odwołaniu. W niniejszej sprawie Odwołujący wprost odnosi się do przyczyn odrzucenia podanych w ww. informacji z dnia 17.11.2017 r., należy zatem uznać, że informacja ta spełniła wymogi Odwołującego w tym zakresie. Ponadto wskazać należy, iż w niniejszej sprawie stan faktyczny jest całkowicie odmienny od stanu w sprawie której dotyczy wyrok KIO z dnia 12.06.2014 r., sygn. akt KIO 1133/14 na który powołuje się Odwołujący. W owej sprawie informacja o odrzuceniu oferty nie zawierała nawet powodów odrzucenia oferty, jak też żadnego uzasadnienia faktycznego czy merytorycznego tej decyzji. Powołanego wyroku nie sposób odnieść do niniejszej sprawy w sposób, jaki chciałby tego Odwołujący, a najwyżej jako wskazanie sytuacji w której faktycznie można mówić o naruszeniu art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Sytuacja taka miałaby zatem miejsce gdy np. zamawiający, jak w rzeczonej sprawie, nie zawrze żadnego uzasadnienia odrzucenia oferty, a wykonawca może jedynie domyślać się przyczyn decyzji zamawiającego, co faktycznie może uniemożliwić wniesienie skutecznego odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż Zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Wskazać przy tym należy, iż Odwołujący nie wykazał w jaki sposób ewentualne naruszenie tego przepisu mogłoby wpłynąć na wynik postępowania, co nie pozwalałby na stwierdzenie, że naruszenie takie miałoby jedynie charakter formalny.

2. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, mający polegać na nieuprawnionym odrzuceniu oferty Odwołującego jest bezpodstawny, wobec czego podlegał oddaleniu.

Odwołujący podnosi, iż odrzucenie jego oferty było nieuzasadnione, bowiem z treści SIWZ oraz załączników nie wynika, że wykonawca zobowiązany był do podania jednej tylko ceny jednostkowej. Podnosi, że Zamawiający dopuścił oferowanie różnych produktów, bowiem Zamawiający wymagał aby w oferowanych dostawach udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub innych wskazanych państw przekraczał 50%. Wobec powyższego w ocenie Odwołującego powinno być możliwe podanie dwóch cen jednostkowych, a SIWZ nie nakazywał podania ceny uśrednionej, której podanie mogłoby narazić go na zarzut dumpingu cenowego. Wskazuje, że Zamawiający winien w SIWZ wskazać, w jakich sytuacjach oferta zostanie odrzucona. Podnosi, że zgodnie z pkt 12.5 SIWZ do porównania ofert miała być brana pod uwagę cena całkowita brutto za wykonanie zamówienia. W toku rozprawy przed KIO wskazał także, iż dotychczasowa praktyka Zamawiającego pozwalała na uznanie, iż Odwołujący prawidłowo rozumiał zapisy SIWZ i prawidłowo wypełnił załącznik nr 2b, bowiem w poprzednich postępowaniach dopuszczał ofertę z dwiema cenami jednostkowymi.

W pierwszej kolejności Izba zauważa, że Zamawiający rzeczywiście dopuszczał zaoferowanie produktów różnych producentów, różnego pochodzenia, co sam przyznał na rozprawie. Konstrukcja tabeli z załącznika nr 2b do SIWZ nie wykluczała podania więcej niż jednego oznaczenia łożyska/producenta/kraju pochodzenia, tak jak uczynił to Odwołujący. Należy jednak przy tym zwrócić uwagę, iż rubryka „Ilość sztuk" była już wypełniona przez Zamawiającego, nie było zatem podstaw do ingerowania w tą rubrykę i wykazywania ilości sztuk łożysk poszczególnych producentów. Ustaleniu, czy oferta wykonawcy spełnia wymóg pochodzenia ponad 50% towaru z krajów Unii Europejskiej, zgodnie z pkt 3.6 SIWZ służyć miało oświadczenie wykonawcy złożone zgodnie z wzorem określonym w załączniku nr 7 do SIWZ. Zamawiający wymagał zatem jedynie dokładnego wskazania oznaczenia łożysk, bez dalszego rozbijania na konkretne ilości sztuk łożysk o danym oznaczeniu. Podobnie dla Zamawiającego bez znaczenia pozostawały ceny jednostkowe łożysk poszczególnych producentów, wymagał on podania ceny jednostkowej. Ustalenie tej ceny, zgodnie z SIWZ, koniecznym było do przeprowadzenia aukcji elektronicznej, w której miała być ona parametrem licytowanym (pkt 14 SIWZ). Podanie dwóch cen jednostkowych uniemożliwiłoby zatem przeprowadzenie aukcji, bowiem Zamawiający nie mógł przyjąć dwóch parametrów licytowanych, nie miał też podstaw do wyboru którejkolwiek z wskazanych cen. Na powyższą

okoliczność nie wpływa zapis 12.5 SIWZ, dotyczy on bowiem innego etapu postępowania, nie zaś przewidzianej aukcji elektronicznej. Z kolei brak wymogu uśredniania cen oraz możliwe trudności wykonawcy w tym zakresie pozostają bez wpływu na sformułowania SIWZ dotyczące podania ceny jednostkowej, rozumianej jako jedna wartość, pozwalająca na ustalenie parametru licytowanego w toku aukcji elektronicznej. Bez znaczenia w sprawie pozostaje także okoliczność, iż Zamawiający nie określił w SIWZ, że podanie dwóch cen jednostkowych skutkować będzie odrzuceniem oferty – zamawiający nie ma obowiązku przewidywania wszystkich możliwych sytuacji skutkujących odrzuceniem oferty, co w zasadzie jest niewykonalne i z czego po części wynika ogólne sformułowanie właśnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, pozwalające na zakwalifikowanie wszystkich tych sytuacji, których z góry nie da się przewidzieć.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Artykuł 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z kolei stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

W niniejszej sprawie Zamawiający zasadnie uznał, że treść oferty Odwołującego nie

odpowiada SIWZ, bowiem zawierała ona dwie ceny w miejscu, gdzie wymagana była jedna. Nie ulega wątpliwości również, iż Zamawiający nie mógł poprawić tego błędu oferty, bowiem ustalenie przez Zamawiającego ceny uśrednionej, bądź wybór jednej z dwóch wskazywanych cen powodowałoby istotną, fundamentalną zmianę treści oferty. W zaistniałej sytuacji Zamawiający, mając na uwadze dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp miał obowiązek odrzucenia oferty Odwołującego. Izba pragnie zaznaczyć przy tym, iż przedmiotem postępowania odwoławczego są działania bądź zaniechania Zamawiającego w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia. W postępowaniu będącym przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie Odwołujący złożył ofertę o treści niezgodnej z wymaganiami SIWZ, wobec czego Zamawiający zasadnie ofertę tę odrzucił.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż nie doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

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 2, § 3 i § 5 ust. 3 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 ze zm.).

Przewodniczący: ……