

Kraków, dn. 25.03.2021 r.

DO WSZYSTKICH UCZESTNIKÓW POSTĘPOWANIA

Znak sprawy - KMDL/251/17/2020

Dotyczy postępowania w celu udzielenia zamówienia pn.: „**Zawarcie Umów Ramowych na świadczenie usługi wynajmu na rzecz Zamawiającego autobusów wraz z kierowcami celem zapewnienia obsługi Autobusowych Linii Dowozowych do linii kolejowych Zamawiającego na terenie województwa małopolskiego**” prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów art. 39 - 46 w związku z art. 132 ust. 1 pkt 5 i 6 oraz art. 133 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019, poz.1843 z późn. zm.) – dalej PZP.

ZAWIADOMIENIE O WYKONAWCACH, KTÓRYCH OFERTY ZOSTAŁY ODRZUCONE W NINIEJSZYM POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

„Koleje Małopolskie” Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie, działając zgodnie z art. 92 ust 1 pkt 3 PZP informuje, że w przedmiotowym postępowaniu zostały odrzucone następujące oferty:

OFERTA NR 5

JTP Płak Spółka Jawna - Lider
Ul. Kopernika 30a
32-050 Skawina

Wojciech Kahan - Partner
Ul. Leśna 43
32-100 Proszowice

Podstawa prawna i uzasadnienie:

Oferta nr 5 podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W toku badania ofert Zamawiający ustalił, że Wykonawca złożył wraz z ofertą wykaz pojazdów niezgodny z zapisami SIWZ.

Zgodnie z treścią SIWZ, Zamawiający wymagał określonych pojazdów dla poszczególnych zadań, z tym zastrzeżeniem, że pojazdy nie mogły się powtarzać, na co Zamawiający zwrócił uwagę w odpowiedziach na pytania – wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 14 stycznia 2021 roku, które stanowią integralną część SIWZ.

Zamawiający wymagał pojazdów dla każdego z zadań:

- 1.1.1.1. dla zadania nr 1 – 5 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.2. dla zadania nr 2:
 - 2A – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
 - 2B – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
 - 2C – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.3. dla zadania nr 3 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.4. dla zadania nr 4 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.5. dla zadania nr 5 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.6. dla zadania nr 6 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.7. dla zadania nr 7 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ).

Każdy z pojazdów był poddawany ocenie przez Zamawiającego, według przyjętych kryteriów oraz punktowany.

Wykonawca przedłożył wraz z ofertą takie same wykazy 18 pojazdów dla zadania nr 3,4,5 i 6, co uniemożliwia dokonanie przez Zamawiającego skutecznej oceny.

Zauważyć należy natomiast, że nie ma możliwości uzupełnienia/zmiany wykazów pojazdów, z uwagi na argumenty wskazane poniżej.

Wykaz autobusów służy ocenie oferty w ramach kryteriów pozacenowych. Stanowi on zatem ofertę *sensu stricte*. Na obecnym etapie Zamawiający nie może wezwać Wykonawców do złożenia brakujących/uzupełnienia wykazów. Skutkowałoby to bowiem wytworzeniem w ofercie treści, która nie istniała w momencie jej złożenia. Wykonawcy znając parametry zaoficerowane przez konkurencję byłiby w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do tych, którzy złożyli prawidłowe wykazy wraz z ofertą. KIO w wyroku z dnia 25 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 652/19) wyjaśniła, że "(...) zasadą jest, że już z samej oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania oferuje Wykonawca tak, aby Zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Dopuszczenie, aby Wykonawca określał (konkretyzował) oferowany przedmiot zamówienia dopiero po otwarciu ofert, w toku czynności badania ofert i dopiero na tym etapie precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie Zamawiającego powodowałoby niepewność, co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ". Ponadto PZP nie zawiera przepisu, który mógłby być podstawą wezwania Wykonawców do złożenia dokumentu stanowiącego treść oferty (ofertę *sensu stricte*).

Brak wykazu pojazdów uniemożliwia Zamawiającemu dokonanie oceny ofert w oparciu o kryteria pozacenowe ustalone w SIWZ.

Podsumowanie:

Z uwagi na fakt, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niewątpliwa, Zamawiający uznał, że oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 jako niezgodna z treścią SIWZ.

OFERTA NR 20

Marek Rzeźnik

prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą:

MARKPOL Transport krajowy-zagraniczny Marek Rzeźnik

Ul. Cyranowska 129

39-300 Mielce

Podstawa prawna i uzasadnienie:

Oferta nr 20 (w zadaniach 2A, AB, 2C) podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W toku badania ofert Zamawiający ustalił, że Wykonawca złożył wraz z ofertą wykaz pojazdów niezgodny z zapisami SIWZ.

Zgodnie z treścią SIWZ, Zamawiający wymagał określonych pojazdów dla poszczególnych zadań, z tym zastrzeżeniem, że pojazdy nie mogły się powtarzać, na co Zamawiający zwrócił uwagę w odpowiedziach na pytania – wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 14 stycznia 2021 roku, które stanowią integralną część SIWZ.

Zamawiający wymagał pojazdów dla każdego z zadań:

1.1.1.1. dla zadania nr 1 – 5 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

1.1.1.2. dla zadania nr 2:

2A – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

2B – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

2C – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

1.1.1.3. dla zadania nr 3 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

- 1.1.1.4. dla zadania nr 4 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.5. dla zadania nr 5 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.6. dla zadania nr 6 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.7. dla zadania nr 7 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ).

Każdy z pojazdów był poddawany ocenie przez Zamawiającego, według przyjętych kryteriów oraz punktowany.

Wykonawca przedłożył wraz z ofertą jeden wykaz pojazdów dla zadania 2A, 2B, 2C, co uniemożliwia dokonanie przez Zamawiającego skutecznej oceny.

Zauważyć należy natomiast, że nie ma możliwości uzupełnienia/zmiany wykazów pojazdów, z uwagi na argumenty wskazane poniżej.

Wykaz autobusów służy ocenie oferty w ramach kryteriów pozacenowych. Stanowi on zatem ofertę *sensu stricte*. Na obecnym etapie Zamawiający nie może wezwać Wykonawców do złożenia brakujących/uzupełnienia wykazów. Skutkowałoby to bowiem wytworzeniem w ofercie treści, która nie istniała w momencie jej złożenia. Wykonawcy znając parametry zaoferowane przez konkurencję byłiby w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do tych, którzy złożyli prawidłowe wykazy wraz z ofertą. KIO w wyroku z dnia 25 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 652/19) wyjaśniła, że "(...) zasadą jest, że już z samej oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania oferuje Wykonawca tak, aby Zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Dopuszczenie, aby Wykonawca określał (konkretyzował) oferowany przedmiot zamówienia dopiero po otwarciu ofert, w toku czynności badania ofert i dopiero na tym etapie precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie Zamawiającego powodowałoby niepewność, co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ". Ponadto PZP nie zawiera przepisu, który mógłby być podstawą wezwania Wykonawców do złożenia dokumentu stanowiącego treść oferty (ofertę *sensu stricte*).

Brak wykazu pojazdów uniemożliwia Zamawiającemu dokonanie oceny ofert w oparciu o kryteria pozacenowe ustalone w SIWZ.

Podsumowanie:

Z uwagi na fakt, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niewątpliwa, Zamawiający uznał, że oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 jako niezgodna z treścią SIWZ.

OFERTA NR 16

„PKS Tarnobrzeg” Sp. z o.o.

Ul. Zwierzyniecka 30

39-400 Tarnobrzeg

Podstawa prawna i uzasadnienie:

Oferta nr 16 (zadanie nr 2B oraz zadanie nr 6) podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W toku badania ofert Zamawiający ustalił, że Wykonawca złożył wraz z ofertą wykaz pojazdów niezgodny z zapisami SIWZ.

Zgodnie z treścią SIWZ, Zamawiający wymagał określonych pojazdów dla poszczególnych zadań, z tym zastrzeżeniem, że pojazdy nie mogły się powtarzać, na co Zamawiający zwrócił uwagę w odpowiedziach na pytania – wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 14 stycznia 2021 roku, które stanowią integralną część SIWZ.

Zamawiający wymagał pojazdów dla każdego z zadań:

- 1.1.1.1. dla zadania nr 1 – 5 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.2. dla zadania nr 2:
 - 2A – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
 - 2B – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

- 2C – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.3. dla zadania nr 3 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
 - 1.1.1.4. dla zadania nr 4 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
 - 1.1.1.5. dla zadania nr 5 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
 - 1.1.1.6. dla zadania nr 6 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
 - 1.1.1.7. dla zadania nr 7 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ).

Każdy z pojazdów był poddawany ocenie przez Zamawiającego, według przyjętych kryteriów oraz punktowany.

W wykazie pojazdów dla zadania nr 2B oraz w wykazie dla zadania nr 6, przedłożonym przez Wykonawcę, powtarza się autobus AMO PLANT RT49095, co jak wyżej już wskazano, jest niedozwolone.

Zauważyć należy natomiast, że nie ma możliwości uzupełnienia/zmiany wykazów pojazdów, z uwagi na argumenty wskazane poniżej.

Wykaz autobusów służy ocenie oferty w ramach kryteriów pozacenowych. Stanowi on zatem ofertę *sensu stricte*. Na obecnym etapie Zamawiający nie może wezwać Wykonawców do złożenia brakujących/uzupełnienia wykazów. Skutkowałoby to bowiem wytworzeniem w ofercie treści, która nie istniała w momencie jej złożenia. Wykonawcy znając parametry zaoferowane przez konkurencję byłiby w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do tych, którzy złożyli prawidłowe wykazy wraz z ofertą. KIO w wyroku z dnia 25 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 652/19) wyjaśniła, że "(...) zasadą jest, że już z samej oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania oferuje Wykonawca tak, aby Zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Dopuszczenie, aby Wykonawca określał (konkretyzował) oferowany przedmiot zamówienia dopiero po otwarciu ofert, w toku czynności badania ofert i dopiero na tym etapie precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie Zamawiającego powodowałoby niepewność, co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ". Ponadto PZP nie zawiera przepisu, który mógłby być podstawą wezwania Wykonawców do złożenia dokumentu stanowiącego treść oferty (ofertę *sensu stricte*).

Brak wykazu pojazdów uniemożliwia Zamawiającemu dokonanie oceny ofert w oparciu o kryteria pozacenowe ustalone w SIWZ.

Podsumowanie:

Z uwagi na fakt, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niewątpliwa, Zamawiający uznał, że oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 jako niezgodna z treścią SIWZ.

OFERTA NR 13

Mariusz Franków

prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą:

Firma Handlowo-Usługowa Mariusz Franków

Maława 23/1

37-740 Bircza

Podstawa prawna i uzasadnienie:

Oferta nr 13 (zadanie nr 2B oraz zadanie nr 1) podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W toku badania ofert Zamawiający ustalił, że Wykonawca złożył wraz z ofertą wykaz pojazdów niezgodny z zapisami SIWZ.

Zgodnie z treścią SIWZ, Zamawiający wymagał określonych pojazdów dla poszczególnych zadań, z tym zastrzeżeniem, że pojazdy nie mogły się powtarzać, na co Zamawiający zwrócił uwagę w odpowiedziach na pytania – wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 14 stycznia 2021 roku, które stanowią integralną część SIWZ.

Zamawiający wymagał pojazdów dla każdego z zadań:

- 1.1.1.1. dla zadania nr 1 – 5 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.2. dla zadania nr 2:
 - 2A – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
 - 2B – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
 - 2C – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.3. dla zadania nr 3 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.4. dla zadania nr 4 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.5. dla zadania nr 5 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.6. dla zadania nr 6 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.7. dla zadania nr 7 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ).

Każdy z pojazdów był poddawany ocenie przez Zamawiającego, według przyjętych kryteriów oraz punktowany.

Wykonawca w wykazie 2B wskazał pojazd, który był wskazany również w ofercie innego Wykonawcy. Zamawiający ustalił po złożonych przez Wykonawcę wyjaśnieniach, że wskazany pojazd nie stanowi własności Wykonawcy. Oferta w tym zakresie nie spełnia wymogów określonych w SIWZ (rozdział VI – Poleganie na zasobach podmiotów trzecich), albowiem nie zostały przedstawione stosowne dokumenty, które wykazałyby, że Wykonawca będzie rzeczywiście dysponował niezbędnymi zasobami uzyskanymi od innych podmiotów, na potrzeby realizacji zamówienia. Zamawiający nie wzywał jednakże Wykonawcy do uzupełnienia oferty, ponieważ poza powyższym, Wykonawca w zadaniu nr 1 przedstawił wykaz obejmujący 6 pojazdów, co powoduje brak możliwości dokonania przez Zamawiającego oceny.

Zauważyć należy natomiast, że nie ma możliwości uzupełnienia/zmiany wykazów pojazdów, z uwagi na argumenty wskazane poniżej.

Wykaz autobusów służy ocenie oferty w ramach kryteriów pozacenowych. Stanowi on zatem ofertę *sensu stricte*. Na obecnym etapie Zamawiający nie może wezwać Wykonawców do złożenia brakujących/uzupełnienia wykazów. Skutkowałoby to bowiem wytworzeniem w ofercie treści, która nie istniała w momencie jej złożenia. Wykonawcy znając parametry zaoferowane przez konkurencję byłiby w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do tych, którzy złożyli prawidłowe wykazy wraz z ofertą. KIO w wyroku z dnia 25 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 652/19) wyjaśniła, że "(...) zasadą jest, że już z samej oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania oferuje Wykonawca tak, aby Zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Dopuszczenie, aby Wykonawca określał (konkretyzował) oferowany przedmiot zamówienia dopiero po otwarciu ofert, w toku czynności badania ofert i dopiero na tym etapie precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie Zamawiającego powodowałoby niepewność, co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ". Ponadto PZP nie zawiera przepisu, który mógłby być podstawą wezwania Wykonawców do złożenia dokumentu stanowiącego treść oferty (ofertę *sensu stricte*).

Brak wykazu pojazdów uniemożliwia Zamawiającemu dokonanie oceny ofert w oparciu o kryteria pozacenowe ustalone w SIWZ.

Podsumowanie:

Z uwagi na fakt, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niewątpliwa, Zamawiający uznał, że oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 jako niezgodna z treścią SIWZ.

OFERTA NR 9

ASIK sp. z o. o.

Ul. Wąska 6

34-600 Limanowa

Oferta nr 9 (w zadaniach nr 3,4,5,6) podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W toku badania ofert Zamawiający ustalił, że Wykonawca złożył wraz z ofertą wykaz pojazdów niezgodny z zapisami SIWZ.

Zgodnie z treścią SIWZ, Zamawiający wymagał określonych pojazdów dla poszczególnych zadań, z tym zastrzeżeniem, że pojazdy nie mogły się powtarzać, na co Zamawiający zwrócił uwagę w odpowiedziach na pytania – wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 14 stycznia 2021 roku, które stanowią integralną część SIWZ.

Zamawiający wymagał pojazdów dla każdego z zadań:

- 1.1.1.1. dla zadania nr 1 – 5 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.2. dla zadania nr 2:
 - 2A – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
 - 2B – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
 - 2C – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.3. dla zadania nr 3 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.4. dla zadania nr 4 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.5. dla zadania nr 5 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.6. dla zadania nr 6 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);
- 1.1.1.7. dla zadania nr 7 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ).

Każdy z pojazdów był poddawany ocenie przez Zamawiającego, według przyjętych kryteriów oraz punktowany.

Wykonawca złożył wraz z ofertą (oferta nr 9) wykaz pojazdów w przeważającej części tożsamy z tymi, które wskazał inny Wykonawca – Jacek Legendziewicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Jacek Legendziewicz JORDAN GROUP (oferta nr 15):

OFERTA 9		OFERTA 15	
ZAD 3	KR9EE76 KR7M887	ZAD 3	KR944YF KR7M887
ZAD 4	KR2KV64 KLI81311	ZAD 4	KLI81311 KR9EE77
ZAD 5	KNS0148F KLI58509	ZAD 5	KR9EE76 KLI58509
ZAD 6	KR8EM78 KR9EE77	ZAD 6	KR8EM78 KR8LA79
ZAD 7	KLI44233 KR7MU08	ZAD 7	KR944YF KR7M887

Z powyższego oraz wyjaśnień Wykonawcy wynika, że:

- pojazd KR7M887 należy do podmiotu trzeciego, Wykonawca Jacek Legendziewicz JORDAN GROUP również wskazał ten pojazd w swojej ofercie - nie ma zatem możliwości świadczenia usługi jednocześnie przez obu Wykonawców;
- pojazd KR9EE76 należy do Wykonawcy Jacka Legendziewicz JORDAN GROUP jednakże Wykonawca ten oddał pojazd do dyspozycji Wykonawcy Asik sp. z o. o., Wykonawca Jacek Legendziewicz JORDAN GROUP również wskazał ten pojazd w swojej ofercie - nie ma zatem możliwości świadczenia usługi jednocześnie przez obu Wykonawców.
- pojazd KLI81311 należy do Wykonawcy Asik sp. z o. o., jednakże Wykonawca ten oddał pojazd do dyspozycji Wykonawcy Jacka Legendziewicz JORDAN GROUP, Wykonawca Jacek Legendziewicz JORDAN GROUP również wskazał ten pojazd w swojej ofercie - nie ma zatem możliwości świadczenia usługi jednocześnie przez obu ww. Wykonawców;
- pojazd KLI58509 należy do Wykonawcy Asik sp. z o. o., jednakże Wykonawca ten oddał pojazd do dyspozycji Wykonawcy Jacka Legendziewicz JORDAN GROUP, Wykonawca

Jacek Legendziewicz JORDAN GROUP również wskazał ten pojazd w swojej ofercie - nie ma zatem możliwości świadczenia usługi jednocześnie przez obu ww. Wykonawców;

- pojazd KR8EM78 należy do Wykonawcy Jacka Legendziewicz JORDAN GROUP, jednakże Wykonawca ten oddał pojazd do dyspozycji Wykonawcy Asik sp. z o. o., Wykonawca Jacek Legendziewicz JORDAN GROUP również wskazał ten pojazd w swojej ofercie - nie ma zatem możliwości świadczenia usługi jednocześnie przez obu Wykonawców;
- pojazd KR9EE77 należy do Wykonawcy Jacka Legendziewicz JORDAN GROUP, jednakże Wykonawca ten oddał pojazd do dyspozycji Wykonawcy Asik sp. z o. o., Wykonawca Jacek Legendziewicz JORDAN GROUP również wskazał ten pojazd w swojej ofercie - nie ma zatem możliwości świadczenia usługi jednocześnie przez obu Wykonawców.

Powyższe wskazuje, że Wykonawca wskazał w ofercie te same pojazdy, które wskazał także inny Wykonawca, biorący udział w tym samym postępowaniu. Biorąc pod uwagę, że obaj Wykonawcy wzięli udział w postępowaniu, a jeden Wykonawca użycza pojazdów drugiemu Wykonawcy. Każdy z nich był świadomy, że posługują się tym samym taborem autobusowym, a także, że oferty są składane w porozumieniu.

Zamawiający zwraca uwagę, że literalne brzmienie art. 82 ust. 1 PZP wskazuje na obowiązywanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia zasady składania jednej oferty przez danego Wykonawcę w postępowaniu. W ocenie Zamawiającego, złożenie oferty przez dwóch Wykonawców, których załącznikiem jest wykaz tożsamyh pojazdów, mający na celu potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę, to działanie mające na celu obejście wskazanej powyżej zasady. W takim przypadku natomiast, znajduje zastosowanie art. 58 § 1 KC (w związku z odesłaniem zawartym w art. 14 ustawy PZP), zgodnie, z którym nieważna jest czynność prawna mająca na celu obejście ustawy. Czynność taka polega na ukształtowaniu jej treści w sposób, który pozornie - z formalnego punktu widzenia, nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości, w znaczeniu materialnym, zmierza do zrealizowania celu przez ustawę zakazanego. Sankcją opisanego postępowania w stosunku do Wykonawcy, który składa ofertę i jednocześnie udostępnia swoje zasoby innemu Wykonawcy, jest odrzucenie jego oferty zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów – czyli innych niż ustawa PZP.

Na marginesie warto zauważyć, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, akceptacja przez zamawiającego sytuacji, w której jeden Wykonawca składa więcej niż jedną ofertę może prowadzić do naruszenia art. 7 ust. 1 PZP. Ponadto, w przypadku możliwości wykazania, iż złożenie w postępowaniu przez tego samego Wykonawcę więcej niż jednej oferty, stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wszystkie oferty złożone przez tego Wykonawcę podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP.

Podsumowanie:

W konsekwencji Zamawiający uznał, że oferta Wykonawcy – zadania 3, 4, 5 i 6 - podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów – czyli innych niż ustawa PZP.

OFERTA NR 15

Jacek Legendziewicz

prowadzący działalność pod nazwą:

Jacek Legendziewicz JORDAN GROUP

Ul. Gęsia 8

31-535 Kraków

Oferta nr 15 (w zadaniach 3,4,5,6,7) podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W toku badania ofert Zamawiający ustalił, że Wykonawca złożył wraz z ofertą wykaz pojazdów niezgodny z zapisami SIWZ.

Zgodnie z treścią SIWZ, Zamawiający wymagał określonych pojazdów dla poszczególnych zadań, z tym zastrzeżeniem, że pojazdy nie mogły się powtarzać, na co Zamawiający zwrócił uwagę w odpowiedziach na pytania – wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 14 stycznia 2021 roku, które stanowią integralną część SIWZ.

Zamawiający wymagał pojazdów dla każdego z zadań:

1.1.1.1. dla zadania nr 1 – 5 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

1.1.1.2. dla zadania nr 2:

2A – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

2B – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

2C – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

1.1.1.3. dla zadania nr 3 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

1.1.1.4. dla zadania nr 4 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

1.1.1.5. dla zadania nr 5 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

1.1.1.6. dla zadania nr 6 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ);

1.1.1.7. dla zadania nr 7 – 2 Pojazdów (zgodnie z zał. nr 1 do SIWZ).

Każdy z pojazdów był poddawany ocenie przez Zamawiającego, według przyjętych kryteriów oraz punktowany.

Wykonawca w zadaniu numer 3 i 7 posłużył się tymi samymi pojazdami, a to KR944YF oraz KR7M887:

OFERTA 15

ZAD 3	KR944YF KR7M887
ZAD 4	KLI81311 KR9EE77
ZAD 5	KR9EE76 KLI58509
ZAD 6	KR8EM78 KR8LA79
ZAD 7	KR944YF KR7M887

co jak wyżej już wskazano, jest niedozwolone.

Nie ma możliwości uzupełnienia/zmiany wykazów pojazdów, z uwagi na argumenty wskazane poniżej.

Wykaz autobusów służy ocenie oferty w ramach kryteriów pozacenenowych. Stanowi on zatem ofertę *sensu stricte*. Na obecnym etapie Zamawiający nie może wezwać Wykonawców do złożenia brakujących/uzupełnienia wykazów. Skutkowałoby to bowiem wytworzeniem w ofercie treści, która nie istniała w momencie jej złożenia. Wykonawcy znając parametry zaoferowane przez konkurencję byłiby w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do tych, którzy złożyli prawidłowe wykazy wraz z ofertą. KIO w wyroku z dnia 25 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 652/19) wyjaśniła, że "(...) zasadą jest, że już z samej oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania oferuje Wykonawca tak, aby Zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Dopuszczenie, aby Wykonawca określał (konkretyzował) oferowany przedmiot zamówienia dopiero po otwarciu ofert, w toku czynności badania ofert i dopiero na tym etapie precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie Zamawiającego powodowałoby niepewność, co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ". Ponadto PZP nie zawiera przepisu, który mógłby być podstawą wezwania Wykonawców do złożenia dokumentu stanowiącego treść oferty (ofertę *sensu stricte*).

Brak wykazu pojazdów uniemożliwia Zamawiającemu dokonanie oceny ofert w oparciu o kryteria pozacenenowe ustalone w SIWZ.

Poza powyższym uchybieniem, Wykonawca (oferta nr 15) złożył wraz z ofertą wykaz pojazdów w przeważającej części tożsamych z tymi, które wskazał inny Wykonawca – Asik sp. z o. o. (oferta nr 9):

OFERTA 9		OFERTA 15	
ZAD 3	KR9EE76 KR7M887	ZAD 3	KR944YF KR7M887
ZAD 4	KR2KV64 KLI81311	ZAD 4	KLI81311 KR9EE77
ZAD 5	KNS0148F KLI58509	ZAD 5	KR9EE76 KLI58509
ZAD 6	KR8EM78 KR9EE77	ZAD 6	KR8EM78 KR8LA79
ZAD 7	KLI44233 KR7MU08	ZAD 7	KR944YF KR7M887

Z powyższego oraz wyjaśnień Wykonawcy wynika, że:

- pojazd KR7M887 należy do podmiotu trzeciego, Wykonawca Asik sp. z o. o. również wskazał ten pojazd w swojej ofercie - nie ma zatem możliwości świadczenia usługi jednocześnie przez obu Wykonawców;
- pojazd KR9EE76 należy do Wykonawcy Jacka Legendziewicz JORDAN GROUP, jednakże Wykonawca ten oddał pojazd do dyspozycji Wykonawcy Asik sp. z o. o., Wykonawca Asik sp. z o. o. również wskazał ten pojazd w swojej ofercie - nie ma zatem możliwości świadczenia usługi jednocześnie przez obu Wykonawców;
- pojazd KLI81311 należy do Wykonawcy Asik sp. z o. o., jednakże Wykonawca ten oddał pojazd do dyspozycji Wykonawcy Jacka Legendziewicz JORDAN GROUP, Wykonawca Asik sp. z o. o. również wskazał ten pojazd w swojej ofercie - nie ma zatem możliwości świadczenia usługi jednocześnie przez obu ww. Wykonawców;
- pojazd KLI58509 należy do Wykonawcy Asik sp. z o. o., jednakże Wykonawca ten oddał pojazd do dyspozycji Wykonawcy Jacka Legendziewicz JORDAN GROUP, Wykonawca Asik sp. z o. o. również wskazał ten pojazd w swojej ofercie - nie ma zatem możliwości świadczenia usługi jednocześnie przez obu ww. Wykonawców;
- pojazd KR8EM78 należy do Wykonawcy Jacka Legendziewicz JORDAN GROUP, jednakże Wykonawca ten oddał pojazd do dyspozycji Wykonawcy Asik sp. z o. o., Wykonawca Asik sp. z o. o. również wskazał ten pojazd w swojej ofercie - nie ma zatem możliwości świadczenia usługi jednocześnie przez obu Wykonawców;
- pojazd KR9EE77 należy do Wykonawcy Jacka Legendziewicz JORDAN GROUP, jednakże Wykonawca ten oddał pojazd do dyspozycji Wykonawcy Asik sp. z o. o., Wykonawca Asik sp. z o. o. również wskazał ten pojazd w swojej ofercie - nie ma zatem możliwości świadczenia usługi jednocześnie przez obu Wykonawców.

Powyższe wskazuje, że Wykonawca wskazał w ofercie te same pojazdy, które wskazał także inny Wykonawca, biorący udział w tym samym postępowaniu. Biorąc pod uwagę, że obaj Wykonawcy wzięli udział w postępowaniu, a jeden Wykonawca używa pojazdów drugiemu Wykonawcy. Każdy z nich był świadomy, że posługują się tym samym taborem autobusowym, a także, że oferty są składane w porozumieniu.

Zamawiający zwraca uwagę, że literalne brzmienie art. 82 ust. 1 PZP wskazuje na obowiązywanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia zasady składania jednej oferty przez danego Wykonawcę w postępowaniu. W ocenie Zamawiającego, złożenie oferty przez dwóch Wykonawców, których załącznikiem jest wykaz tożsamych pojazdów, mający na celu potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę, to działanie mające na celu obejście wskazanej powyżej zasady. W takim przypadku natomiast, znajduje zastosowanie art. 58 § 1 KC (w związku z odesłaniem zawartym w art. 14 ustawy PZP), zgodnie, z którym nieważna jest czynność prawna mająca na celu obejście ustawy. Czynność taka polega na ukształtowaniu jej treści w sposób, który pozornie - z

formalnego punktu widzenia, nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości, w znaczeniu materialnym, zmierza do zrealizowania celu przez ustawę zakazanego. Sankcją opisanego postępowania w stosunku do Wykonawcy, który składa ofertę i jednocześnie udostępnia swoje zasoby innemu Wykonawcy, jest odrzucenie jego oferty zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów – czyli innych niż ustawa PZP.

Na marginesie warto zauważyć, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, akceptacja przez zamawiającego sytuacji, w której jeden Wykonawca składa więcej niż jedną ofertę, może prowadzić do naruszenia art. 7 ust. 1 PZP. Ponadto, w przypadku możliwości wykazania, iż złożenie w postępowaniu przez tego samego Wykonawcę więcej niż jednej oferty, stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wszystkie oferty złożone przez tego Wykonawcę podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP.

Podsumowanie:

W konsekwencji Zamawiający uznał, że oferta Wykonawcy – zadania 3, 4, 5, 6 i 7 - podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów – czyli innych niż ustawa PZP oraz podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 jako niezgodna z treścią SIWZ.

Z poważaniem
Tomasz Warchoń
Prezes „Koleje Małopolskie Sp. z o.o.”

(podpis elektroniczny)