



NP.26.2.7.24.UK

Kraków, dnia 11 kwietnia 2024r.

Adresaci:

1. Fundacja D.T. SPORT, ul. Średnia 16, 64-100 Leszno
2. Miejskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe w Chrzanowie, ul. Mydlana 20, 32-500 Chrzanów
3. Ratownictwo Wodne Sp. z o.o., ul. Dolina 5B/19, 61-551 Poznań
4. Firma Inwestycje Kapitałowe PROFIT Piotr Kuc, NIP: 5130012257, ul. Jurajska 277, 32-082 Bolechowice

Dotyczy: postępowania nr NP.26.2.7.24.UK, którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy w zakresie obsługi ratowniczej kąpielisk na terenie Gminy Miejskiej Kraków, odpowiednio w odniesieniu od jednej do dwóch części zamówienia, dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie.

**ZAWIADOMIENIE O WYNIKU POSTĘPOWANIA
ODPOWIEDNIO DLA CZĘŚCI 1 i 2 ZAMÓWIENIA**

Szanowni Państwo,

W związku z zakończeniem postępowania prowadzonego na opisany wyżej zakres przedmiotowy uprzejmie informujemy, iż Zamawiający dokonał następujących rozstrzygnięć:

CZĘŚĆ 1:

Zamawiający za najkorzystniejszą w części 1 postępowania uznał ofertę nr 4 Firmy Inwestycje Kapitałowe PROFIT Piotr Kuc, ul. Jurajska 277, 32-082 Bolechowice, za łączną kwotę oferty netto = brutto: 269.500,00 PLN, (usługi ratownictwa wodnego świadczone na podstawie zawartych umów w oparciu o wykwalifikowanych pracowników korzystają ze zwolnienia od podatku od towarów i usług - na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 19 lit. c) ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2022r., poz. 931 z późn. zm.)).

Uzasadnieniem wyboru jest złożenie najkorzystniejszej oferty przy spełnieniu warunków i wymagań Zamawiającego określonych w SWZ oraz uzyskanie największej liczby punktów w przyjętych kryteriach oceny i porównania ofert.

Streszczenie oceny i porównanie złożonych ofert:

- a) Oferta nr 1 Fundacja D.T. SPORT, ul. Średnia 16, 64-100 Leszno: „Cena brutto za całość zamówienia” co daje wynik wynoszący 85,20 pkt.
- b) Oferta nr 3 Ratownictwo Wodne Sp. z o.o., ul. Dolina 5B/19, 61-551 Poznań: „Cena brutto za całość zamówienia” co daje wynik wynoszący 69,87 pkt
- c) Oferta nr 4 Inwestycje Kapitałowe PROFIT Piotr Kuc, ul. Jurajska 277, 32-082 Bolechowice: „Cena brutto za całość zamówienia” co daje wynik wynoszący 100,00 pkt.

Zamawiający informuje ponadto, że odrzucił z postępowania ofertę nr 2, tj. **Miejskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe w Chrzanowie, ul. Mydlana 20, 32-500 Chrzanów.**

Podstawą odrzucenia oferty wskazanego Wykonawcy jest art. 226 ust. 1 pkt 3) i 6) ustawy Pzp, gdyż jest niezgodna z przepisami ustawy i nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi sporządzenia ofert określonymi przez Zamawiającego w SWZ.

Uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu oferty, Zamawiający wskazuje, iż Wykonawca złożył ofertę w formie pliku pdf nie zawierającego ani elektronicznego podpisu kwalifikowanego, ani podpisu zaufanego lub podpisu osobistego. Zamawiający po dokonanej ocenie przesłanego pliku pdf za pomocą oprogramowania weryfikującego poprawność podpisu, potwierdził, iż przesłany plik jest niezgodny z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w pkt 12) 6. SWZ, tj.: „Ofertę z załącznikami sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”. Zwracamy uwagę na pełną elektroniczność zamówień publicznych od 1 stycznia 2021r.

W przypadku oferty złożonej przez wyżej wymienionego Wykonawcę nie została ona podpisana zgodnie z wymaganiami wynikającymi z ustawy i opisanymi w treści SWZ przez Zamawiającego. Dlatego też, jest to oświadczenie woli Wykonawcy, które nie może być uznane za prawidłowe i ważne, z uwagi na to iż nie jest prawidłowo podpisane.

Zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp: „W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”. Tak więc forma sporządzenia oferty przez wskazanego Wykonawcę jest sprzeczna z przywołanym przepisem ustawy.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo, w tymi między innymi aktualny również w obowiązującym obecnie stanie prawnym wyrok KIO z dnia 25.02.2019r. (KIO 221/19), w którym wyrażono iż „(...) W przypadku, gdyby oferta została sporządzona odręcznie, podpisana, a następnie zeskanowana, jednakże nieopatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym – to nie można w żadnym wypadku stwierdzić, że tak powstały dokument nosi jakiegokolwiek cechy formy pisemnej. Zgodnie z art. 78 § 1 KC, aby mówić o formie pisemnej dokumentu należy złożyć własnoręczny podpis na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Skan takiego dokumentu stanowi zatem co najwyżej kopię rzeczywiście istniejącego dokumentu sporządzonego w formie pisemnej. Nie zmienia to jednak faktu, że taki dokument stanowi dokument elektroniczny – a opatrzenie go odpowiednim podpisem elektronicznym powoduje, że taki dokument przyjmuje postać o której mowa w art. 10a ust. 5 p.z.p.(...)”.

Zdaniem Zamawiającego ewentualne uzupełnienie, czy też poprawienie oferty Wykonawcy, na przykład poprzez uzupełnienie właściwego podpisu albo ponowne złożenie prawidłowo podpisanej oferty, byłoby uznane za niedopuszczalne negocjacje dotyczące treści złożonej oferty lub jej istotne zmiany i doprowadziłyby de facto do zmiany treści tej ofert lub złożenia nowej oferty. W świetle art. 223 ust. 1 ustawy Pzp niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcami negocjacji dotyczących złożonych ofert oraz, z uwzględnieniem wyjątków wynikających z ustawy, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w ich treści.

Takie działanie doprowadziłoby również do naruszenia zasad wynikających między innymi z art. 16 ustawy Pzp, tj. złamania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Stanowisko Zamawiającego jest uzasadnione również w tezach wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28.04.2015r. (KIO 748/15), który nadal należy uznać za aktualny w stanie prawnym wynikającym z nowej ustawy Pzp, gdzie Izba wyraziła pogląd, że: „(...) Nie ulega wątpliwości, że formularz ofertowy nie należy do katalogu oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp a zatem nie może być w tym trybie uzupełniony czy poprawiony. Z kolei przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, którego zastosowania domaga się odwołujący, pozwala na poprawienie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W przypadku braku podpisania formularza oferty nie zachodzi omyłka o jakiej mowa w tym przepisie, bowiem oferta niepodpisana jest z mocy prawa nieważna, nie wywołuje skutków prawnych a przepisy ustawy Pzp nie przewidują w tym przypadku możliwości konwalidacji braku zachowania formy pisemnej. W konsekwencji stwierdzić należy, że czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z uwagi na brak własnoręcznego podpisu na formularzu ofertowym tj. brak zachowania wymaganej pod rygorem nieważności formy pisemnej, była prawidłowa (...)”.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający podjął decyzję w oparciu o powołane w niniejszym piśmie podstawy prawne i faktyczne o odrzuceniu oferty wskazanego wyżej Wykonawcy, a słuszność decyzji Zamawiającego potwierdza także wyrok KIO 599/19 z dnia 19.04.2019r., którego tezy zachowują również aktualność w obowiązującym aktualnie stanie prawnym, tj. „(...) W konsekwencji powyższego – mając na uwadze, że zgodnie z art. 10 ust. 5 p.z.p. oferty sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym – odwołujący nie dochował wymogu tej normy, co powoduje, że oferta jest niezgodna z ustawą, o czym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 1 p.z.p. (...)”.

Dlatego też, w ocenie Zamawiającego, w opisanym stanie faktycznym i prawnym, bezsprzecznie zachodzą przesłanki wypełniające dyspozycję wynikającą z art. 226 ust. 1 pkt 3) i 6) ustawy Pzp. W konsekwencji ofertę wskazanego Wykonawcy należało odrzucić.

CZĘŚĆ 2:

Zamawiający za najkorzystniejszą w części 2 postępowania uznał ofertę nr 4 Firmy Inwestycje Kapitałowe PROFIT Piotr Kuc, ul. Jurajska 277, 32-082 Bolechowice, za łączną kwotę oferty netto = brutto: 449.500,00 PLN, (usługi ratownictwa wodnego świadczone na podstawie zawartych umów w oparciu o wykwalifikowanych pracowników korzystają ze zwolnienia od podatku od towarów i usług - na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 19 lit. c) ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2022r., poz. 931 z późn. zm.)).

Uzasadnieniem wyboru jest złożenie najkorzystniejszej oferty przy spełnieniu warunków i wymagań Zamawiającego określonych w SWZ oraz uzyskanie największej liczby punktów w przyjętych kryteriach oceny i porównania ofert.

Streszczenie oceny i porównanie złożonych ofert:

d) Oferta nr 1 **Fundacja D.T. SPORT, ul. Średnia 16, 64-100 Leszno**: „Cena brutto za całość zamówienia” co daje wynik wynoszący **89,54 pkt**.

e) Oferta nr 4 **Inwestycje Kapitałowe PROFIT Piotr Kuc, ul. Jurajska 277, 32-082 Bolechowice**: „Cena brutto za całość zamówienia” co daje wynik wynoszący **100,00 pkt**.

Zamawiający informuje ponadto, że odrzucił z postępowania ofertę nr 2, tj. **Miejskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe w Chrzanowie, ul. Mydlana 20, 32-500 Chrzanów**.

Podstawą odrzucenia oferty wskazanego Wykonawcy jest art. 226 ust. 1 pkt 3) i 6) ustawy Pzp, gdyż jest niezgodna z przepisami ustawy i nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi sporządzenia ofert określonymi przez Zamawiającego w SWZ.

Uzasadnienie faktyczne i prawne przytoczone powyżej dla rozstrzygnięcia części 1 postępowania dla odrzucenia oferty ma pełne zastosowanie również w tym przypadku.

Zamawiający informuje również, że odrzucił z postępowania ofertę nr 3, złożoną przez **Ratownictwo Wodne Sp. z o.o., ul. Dolina 5B/19, 61-551 Poznań**, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) oraz lit. c) ustawy Pzp, gdyż została złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, jak i Wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż oferta tego Wykonawcy została najwyżej oceniona w rankingu kryteriów oceny i porównania ofert, dlatego też Zamawiający dniu 20.03.2024r., działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał do złożenia, podmiotowych środków dowodowych, tj. aktualnych na dzień ich złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 273 ust. 1 ustawy Pzp, a określonych w treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w nieprzekraczalnym terminie do końca dnia 26.03.2024r.

Jednak w wyznaczonym terminie nie zostały złożone wymagane oświadczenia i dokumenty, potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym w dniu 27.03.2024r. Zamawiający działając na art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do Wykonawcy z ponownym wezwaniem o złożenie podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W odpowiedzi Wykonawca 29.03.2024r. przesłał informację, iż *„...w związku z wystąpieniem okoliczności nieprzewidzianych dla prowadzonego przeze mnie przedsiębiorstwa, zmuszony jestem zrezygnować z udziału w postępowaniu...”*

Stan faktyczny i opisane wyżej okoliczności jednoznacznie wypełniają przesłanki odrzucenia Wykonawcy wynikające z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i lit. c) ustawy Pzp.

W związku z powyższym Zamawiający zmuszony był w oparciu o powołane podstawy prawne odrzucić ofertę Wykonawcy z uwagi na nie spełnianie przez niego warunków udziału w postępowaniu i niezłożenie podmiotowych środków dowodowych.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo, w tym między innymi aktualny również przez analogię w obowiązującym obecnie stanie prawnym wyrok

Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 20 maja 2015r. KIO 982/15 wskazała iż: „*To wykonawca ma wykazać - ponad wszelką wątpliwość - poprzez złożenie wskazanych przez zamawiającego oświadczeń i dokumentów, że spełnia warunki udziału w postępowaniu (brak domniemania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę).*”.

Podjętą decyzję potwierdza także wyrok KIO z 13 sierpnia 2013r. (sygn. akt KIO 1538/14, 1540/14), w którym rozstrzygano kwestię zasadności wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp z powodu nieuzupełnienia dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego wskazano, jak następuje: „*przyczyną wykluczenia jest nie tyle nieuzupełnienie dokumentów, ale niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu*”.

Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2017r., III CZP 27/17, przez niezłożenie dokumentów (lub oświadczeń) należy rozumieć nie tylko bierność wezwanego Wykonawcy czyli sytuację, w której Wykonawca w ogóle nie składa żadnego dokumentu, ale również sytuację, w której Wykonawca składa dokument (oświadczenie), z którego jednak nie wynika potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub spełnienia przez oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego.

Także stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 9 lutego 2021r. KIO 174/21 potwierdza, iż: „*(...) Brak posiadania przez wykonawcę wymaganego doświadczenia do realizacji przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ stanowi o braku możliwości zaofiarowania przez wykonawcę realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z jednoznacznie określonymi wymaganiami (...)*”.

Ponadto Zamawiający podkreśla, iż nieuzupełnienie dokumentów w terminie, podobnie jak i niepełne ich uzupełnienie, albo uzupełnienie nie potwierdzające spełnienia warunków wymaganych w SWZ, jest równoznaczne z niewykazaniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej KIO 886/23 z dnia 20 kwietnia 2023r. „*(...) zamawiający zobligowany jest precyzyjnie wskazać, dlaczego te środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunku. Dopiero bezskuteczny upływ terminu na usunięcie precyzyjnie opisanego uchybienia, może stanowić podstawę do odrzucenia oferty(...)*”. W orzeczeniu tym Izba orzekła też, iż „*(...) odrzucenie oferty wykonawcy z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b p.z.p. musi być poprzedzone jednym, lecz prawidłowym wezwaniem do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, kierowanym w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. Wezwanie kierowane do wykonawcy w tym trybie nie może mieć charakteru jedynie formalnej czynności. Powinno być dokładne, precyzyjne, wskazywać konkretnie na element warunku udziału w postępowaniu, który nie został wykazany. Treść wezwania zależy od konkretnego stanu faktycznego.*”.

Z kolei wyrok Izby, KIO 811/23 z dnia 7 kwietnia 2023r., wyraźnie wskazuje iż, „*Przesłanką odrzucenia oferty, wskazana w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c p.z.p., ma zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy wykonawca nie złoży wymaganych przez zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych, których celem jest potwierdzenie spełnienia wymagań zamawiającego opisanych w SWZ.*”

Mając na uwadze opisany wyżej stan faktyczny i prawny oraz dokumenty zgromadzone w toku postępowania, stwierdzić należy, iż bezsprzecznie zachodzi konieczność odrzucenia Wykonawcy z postępowania na podstawie powołanego art.

226 ust. 1 pkt 2 lit. b) oraz lit c) ustawy Pzp, gdyż Wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu oraz nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Dlatego też, Zamawiający zobowiązany był do orzeczenia jak na wstępie.

Zgodnie z przepisami ustawy Pzp od powyższej decyzji przysługuje prawo wniesienia pisemnego i umotywowanego odwołania, przy czym z uwagi na fakt, iż wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, można je wnieść w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, gdyż informacja ta została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odwołanie przysługuje między innymi na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności w postępowaniu, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, przy ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa. Pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. Pisma w formie pisemnej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012r. - Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem postańca, a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Ponadto Zamawiający informuje, iż umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego może zostać zawarta, zgodnie z przepisami ustawy Pzp, po dniu **16 kwietnia 2024r.**, tj. po upływie 5 dni liczonych od dnia przesłania niniejszego zawiadomienia.

Z poważaniem,

Otrzymują:

1. Adresaci;
2. Strona internetowa postępowania;
3. a/a.