

Kraków, dnia 07.11.2024.

**Adresaci:**

1. PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWE SED-HUT S.A., ul. Tadeusza Sendzimira 5, 31-752 Kraków
2. Firma ROKO Małgorzata Bąk, 39-331 Chorzelów 196 – Lider Konsorcjum, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe TOP-SERVIS Mirosław Bąk, 39-331 Chorzelów 196 – Partner Konsorcjum
3. Alfa Guard Security Sp. z o. o., ul. Doktora Floriana Ceynowy 27, 83-200 Starogard Gdański
4. MAXUS Sp. z o.o., ul. 3-go Maja 64/66N, 93-408 Łódź – Lider Konsorcjum, MM Service Monitoring Sp. z o.o. ul. Trybunalska 21, 95-080 Kruszów– Członek Konsorcjum
5. Lion Systems Sp. z o.o., ul. Toruńska 82/8, 03-226 Warszawa
6. OCHRONA MIENIA Sp. z o.o., ul. Górników 13, 30-819 Kraków

*Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym na usługi społeczne bez możliwości negocjacji, o wartości szacunkowej poniżej progów unijnych, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dziennik Ustaw z 2024r., poz. 1320, dalej w skrócie Pzp lub ustawa Pzp), którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy w zakresie świadczenia usług ochrony fizycznej osób i mienia, dozoru i usług portierskich w budynku Teatru Łaźnia Nowa (os. Szkolne 25) oraz w „Domu Utopii”(os. Szkolne 26A) w terminie od 1 stycznia do 31 grudnia 2025 r.*

### INFORMACJA O WYNIKU POSTĘPOWANIA

Zamawiający – Teatr Łaźnia Nowa w Krakowie, informuje, że w przedmiotowym postępowaniu **jako najkorzystniejsza została wybrana oferta firmy Przedsiębiorstwo Usługowe SED-HUT S.A., ul. Tadeusza Sendzimira, 31-752 Kraków za cenę brutto: 610 116,00 zł.**

Uzasadnienie:

Oferta nr 1 firmy Przedsiębiorstwo Usługowe SED-HUT S.A., ul. Tadeusza Sendzimira, 31-752 Kraków, jest najkorzystniejsza, gdyż spełnia wszystkie wymagania i warunki Zamawiającego opisane w SWZ i otrzymała najwyższą maksymalną liczbę 100,00 pkt (kryterium: cena brutto za całość zamówienia – 60% - 60,00 pkt; kryterium: posiadanie uprawnień do udzielenia ulgi we wpłatach na PFRON – 40% - 40,00 pkt).

Streszczenie oceny i porównanie złożonych ofert:

Oferta nr 2 Firma ROKO Małgorzata Bąk, 39-331 Chorzelów 196 – Lider Konsorcjum, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe TOP-SERVIS Mirosław Bąk, 39-331 Chorzelów 196 – Partner Konsorcjum  
Cena brutto za całość zamówienia: 49,93; Posiadanie uprawnień do udzielenia ulgi we wpłatach na PFRON: 40  
łączna liczba punktów: 89,93.

Oferta nr 3 Alfa Guard Security Sp. z o. o., ul. Doktora Floriana Ceynowy 27, 83-200 Starogard Gdański  
Cena brutto za całość zamówienia: 58,94; Posiadanie uprawnień do udzielenia ulgi we wpłatach na PFRON: 40  
łączna liczba punktów: 98,94.

Oferta nr 4 MAXUS Sp. z o.o., ul. 3-go Maja 64/66N, 93-408 Łódź – Lider Konsorcjum, MM Service Monitoring Sp. z o.o. ul. Trybunalska 21, 95-080 Kruszów– Członek Konsorcjum  
Cena brutto za całość zamówienia: 53,36; Posiadanie uprawnień do udzielenia ulgi we wpłatach na PFRON: 40  
łączna liczba punktów: 93,36.

Oferta nr 6 OCHRONA MIENIA Sp. z o.o., ul. Górników 13, 30-819 Kraków  
Cena brutto za całość zamówienia: 58,71; Posiadanie uprawnień do udzielenia ulgi we wpłatach na PFRON: 40  
łączna liczba punktów: 98,71.

Zamawiający informuje również, że odrzucił z postępowania Wykonawcę, który złożył ofertę nr 5, tj.: Lion Systems Sp. z o.o., ul. Toruńska 82/8, 03-226 Warszawa, działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5) i 8) ustawy Pzp, w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp zgodnie, z którymi Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, odpowiednio do niżej opisanego uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Na wstępie należy zauważyć, że zaoferowana przez Wykonawcę cena za realizację zamówienia nie była niższa o 30% od wartości zamówienia, ani od średniej ceny złożonych przez pozostałych Wykonawców ofert, jednak z uwagi na zaoferowaną kwotę brutto za 1 roboczogodzinę, tj. 34,44 zł, która wydaje się rażąco niska w stosunku do minimalnego wynagrodzenia 30,50 zł brutto, Zamawiający wypełniając dyspozycję wynikającą art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wezwał w dniu 29 października 2024r. Wykonawcę do wyjaśnienia ceny oferty w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia. Udzielone w dniu 4 listopada 2024r. wyjaśnienia nie odpowiadały w pełni na skierowane wezwanie, a tym samym nie pozwalały na jednoznaczną i pozytywną ocenę dotyczącą możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia w oferowanej przez Wykonawcę kwocie.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał, iż zaoferowana przez niego kwota za realizację przedmiotu zamówienia nie jest rażąco niska i że jest on w stanie zrealizować przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami i treścią SWZ za zaoferowaną cenę. Wykonawca nie przedłożył wiarygodnych dowodów i prawidłowych obliczeń, które uzasadniałyby zaoferowaną cenę.

Udzielona odpowiedź mająca wyjaśnić realność i cenę oferty Wykonawcy wskazuje na błędne wyliczenie wartości zamówienia i nie potwierdza możliwości wykonania należytego zamówienia. Uznać należy, że podczas przygotowania oferty błędnie wyliczono cenę za realizację zamówienia, gdyż Zamawiający wymagał podania ceny za 15 600 roboczogodzin świadczenia usług ochrony. W wyjaśnieniach złożonych w dniu 4 listopada 2024r., Wykonawca przedstawił wyliczenia, z których wynika, że oszacował kwotę za 10 736 roboczogodzin świadczenia usług ochrony, co jest niezgodne z warunkami zamówienia. Wykonawca winien w sposób nie budzący wątpliwości wykazać prawidłowość dokonanej kalkulacji i przedłożyć wiarygodne dowody w tym aspekcie. W ocenie Zamawiającego Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien przede wszystkim odnieść się do tych elementów, które zostały wskazane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień oraz złożyć stosowne dowody, jak i wiarygodne wyliczenia, a w przedmiotowej sprawie tego nie przedstawił.

Z powyższego jednoznacznie wynika, iż udzielone wyjaśnienia w aspekcie rażąco niskiej ceny wskazują faktycznie na jej nierealność i niedoszacowanie ceny oferty, co być może było przyczyną zaniżenia ceny oferty, a także potwierdzają one niezgodność oferty z warunkami zamówienia. Ponadto Wykonawca nie przedstawił wiarygodnych dowodów na realność zaoferowanej ceny, pomimo iż w treści wezwania Zamawiający wskazał aby je złożyć. W efekcie w ocenie Zamawiającego Wykonawca nie potwierdził i nie udowodnił, iż jego cena jest realną ceną za realizację przedmiotu zamówienia. Ponadto Zamawiający nie może uznać złożonego wyjaśnienia ceny oferty za wiarygodne i potraktować go jako realne i rynkowe, lub jako oczywisty błąd, czy omyłkę, gdyż przedstawione ceny nie noszą znamion pomyłki w obliczeniach arytmetycznych.

Wyjaśnić należy, iż Wykonawca odpowiadając na wezwanie, musi przedstawić przede wszystkim szczegółowe wyjaśnienia, gdyż ich niezłożenie albo złożenie ich w zakresie wybiórczym i nie dokumentującym realności podanej ceny, skutkuje odrzuceniem oferty zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Również niezłożenie rzetelnych dowodów, ani prawidłowych wyliczeń szczegółowych itd., o jakie w wezwaniu wnioskował Zamawiający, stanowi przyczynę uznania, iż Wykonawca nie podołał obowiązkowi wykazania realności ceny, a to jego obciąża taki obowiązek.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien przede wszystkim odnieść się do tych elementów oferty, które budzą wątpliwości Zamawiającego wskazane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień oraz złożyć stosowne dowody, jak i wiarygodne wyliczenia, a w przedmiotowej sprawie tego nie uczynił. Zamawiający zaznacza, iż obowiązek wykazania, że oferta zawiera rażąco niską cenę spoczywa na Wykonawcy.

Ponadto Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp odrzuca się ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Krajowa izba Odwoławcza, w wyroku z dnia

07.07.2021r. orzekła, iż „Celem postępowania wyjaśniającego sposób kalkulacji ceny jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia - procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów. Wezwany do złożenia wyjaśnień wykonawca w ramach odpowiedzi na wezwanie powinien przedłożyć wyjaśnienia i dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, zaś zamawiającemu pozwolą zweryfikować wiarygodność i prawidłowość przedłożonych wyjaśnień sposobu wyliczenia ceny. Wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami (art. 224 ust. 5 p.z.p.), ponieważ brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie 226 ust. 1 pkt 8w. zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p.”.

Następnie, Krajowa Izba Odwoławcza, w wyroku z dnia 25.11.2021r., KIO3231/21, orzekła, że „Przepis art. 226 ust. 8 p.z.p. dopuszczający możliwość odrzucenia oferty wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny może mieć zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy wykonawca nie udzielił wyjaśnień w ogóle, a także jeżeli zamawiający na podstawie udzielonych wyjaśnień i dowodów uzna, że cena jest rażąco niska.”.

Z kolei, w wyroku z dnia 01.02.2022r.(KIO 151/22) Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, że „Oferta podlega odrzuceniu, jeżeli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Podstawa do odrzucenia oferty występuje zatem między innymi w sytuacji, w której wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę nie są wystarczające konkretne, kompletne czy rzetelne.”. Zasadność postępowania Zamawiającego potwierdza także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2023 r. KIO 780/23, w którym zawarto następującą tezę „Ustawodawca po stronie wykonawcy ukształtował bezwzględny obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska. To wykonawca jest dysponentem wiedzy na temat podstaw kształtowania i doboru elementów stanowiących podstawy wyliczenia ceny jego oferty, co oznacza jednocześnie, że tylko taki wykonawca ma jednoznaczną i pełną świadomość tego co w cenie oferty zostało uwzględnione, jakie elementy stanowią szczególnie sprzyjające warunki kalkulacji ceny oferty oraz jaki ma to wpływ na całość oferty cenowej. Podkreślenia wymaga, że elementy szczególnie korzystne, wpływające na wysokość ceny oferty znane są również samemu wykonawcy, a ich źródło powinno znaleźć odzwierciedlenie w dowodach składanych Zamawiającemu.”.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, nadal aktualne pomimo zmiany stanu prawnego, a wyrażone między innymi w wyroku KIO z dnia 15.10.2018r., KIO 1972/18, w którym orzeczono, iż „(...) Zamawiający dokonuje czynności oceny zaoferowanej przez wykonawcę ceny w oparciu o dostępne mu informacje, które uzyskuje w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień - temu służy procedura wyjaśnienia opisana w art. 90 ustawy. Wykonawca winien podać Zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, w tym informacje dotyczące sposobu kalkulacji, uwarunkowań w jakich dokonywał kalkulacji, szczególnych przesłanek warunkujących przyjęty sposób kalkulacji oraz innych istotnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, jak np. korzystne upusty, sprzyjające w oparciu o konkretne informacje warunki finansowego, uzyskane specjalne oferty, a dowodzące możliwości zaoferowania ceny obniżonej w stosunku do wartości zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy stanowiące informacje w zakresie ceny powinny umożliwić Zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny jak również okoliczności, które wpływają na daną kalkulację uzyskuje od danego wykonawcy w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym przez Zamawiającego terminie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Wyjaśnienia winny być jasne, konkretne i spójne. Winny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą np. dla danej branży. Ponadto winny wskazywać okoliczności i podstawę obniżenia przez wykonawcę ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie ulega wątpliwości, iż to na wykonawcy ciąży obowiązek (art. 90 ust. 2 ustawy) wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.”.

Powyższe stanowisko potwierdza również orzeczenie z dnia 19 lutego 2018r. (KIO 204/2018), w którym orzeczono, iż „(...) na wykonawcy składającym wyjaśnienia, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, spoczywa ciężar wykazania, iż złożona przez niego oferta jest zgodna z ustawą z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, jak również z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym wykonawca będący przecież profesjonalistą, co niejednokrotnie uwypuklane jest w orzecznictwie Izby, powinien dołożyć należytej staranności i złożyć jasne, konkretne, szczegółowe wyjaśnienia, a przede wszystkim wyjaśnienia odnoszące się do meritum zadanego przez Zamawiającego pytania, 2. Wykonawca posiada swobodę podczas kalkulacji ceny oferty, w tym jej poszczególnych

*elementów składowych, jednakże granice tej swobody wyznaczają zarówno postanowienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również przepisy ustawy z 2004r. - Prawo zamówień publicznych oraz innych aktów prawnych”.*

*Podobnie orzeczono w wyroku KIO z dnia 17 stycznia 2018r. (KIO 23/18), wyrażono iż „1. Wskazana w art. 90 ust. 3 p.z.p. sankcja odrzucenia jest bezpośrednio związana z procedurą wezwania, unormowaną w art. 90 ust. 1 i 1a p.z.p., a także obowiązkiem wykonawcy wynikającym z art. 90 ust. 2 p.z.p. "Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.", którego niewykonanie skutkuje odrzuceniem oferty również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p., gdyż z uwagi na treść art. 90 ust. 1 p.z.p. dopuszczalne jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. - który stanowi, iż "Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia." - w wyniku negatywnej oceny przez zamawiającego otrzymanych wyjaśnień dotyczących istotnych części składowych ceny oferty. 2. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wystosowane na podstawie art. 90 ust. 1 p.z.p., na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i sposobu dokonania jej kalkulacji, a więc udowodnienia, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska. W przypadku nie złożenia wyjaśnień lub złożenia wyjaśnień, których ocena wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że cena jest rażąco niska, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę (art. 90 ust. 3 p.z.p.), ponadto konsekwencją oceny ceny jako rażąco niskiej jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. 3. Ciężar dowodu w zakresie wykazania, że cena lub koszt nie są rażąco niskie spoczywa na wykonawcy, zgodnie z art. 90 ust. 2 p.z.p., zatem wykonawca w ramach składanych wyjaśnień winien przedłożyć dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, zaś zamawiającemu pozwolą zweryfikować wiarygodność i zasadność przedłożonych wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż wykazać oznacza coś więcej, aniżeli jedynie wyjaśnić - dla skutecznego wykazania nie wystarczą same deklaracje i twierdzenia, wykonawca jest zobowiązany nie tylko wyliczyć, ale także udowodnić, czy choćby przekonująco uprawdopodobnić wysokość kosztów skalkulowanych w cenie oferty. ”.*

*Warty przytoczenia jest również wyrok KIO z dnia 6 marca 2024r., sygn. akt KIO 534/24, mając w pełni odzwierciedlenie w niniejszym przypadku, w którym wyrażono między innymi „(...) wykonawca w wyjaśnieniach powinien dążyć do wykazania i wyjaśnienia poszczególnych elementów składowych ceny, co również nie miało miejsca. Samo lakoniczne wskazanie wyjaśnień wysokości zysku czy kosztów pośrednich wyrażone procentowo, nie może być zdaniem Izby uznane za wystarczające. Jest to bowiem duży poziom uogólnienia i nie poddaje się jakiegokolwiek weryfikacji. Podobnie wyjaśnienia odnoszące się do cen zakupu materiałów, pozyskanych rabatów są niezwykle lakoniczne i nieoparte żadnymi dowodami.”.*

*Dodatkowo Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp odrzuca się ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

*Powyższe stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, między innymi wyrok z dnia 12 marca 2021r., KIO 507/21, który stanowi, że „Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom. Rzeczona niezgodność oferty dotyczyć powinna sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentacji postępowania oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę, bądź polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ, z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy.”.*

*Z kolei w wyroku z dnia 3 stycznia 2022r., KIO 3641/21, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, iż „Zastosowanie przesłanki odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia. Tym samym punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert.”.*

*„Ponadto niezgodność treści oferty z treścią SWZ „ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w warunkach zamówienia oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia. Możliwe być winno także wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega,*



*co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi i ustalonymi fragmentami czy normami warunków zamówienia.” (wyrok KIO 273/22, z dnia 22 lutego 2022r.).*

W orzecznictwie Izby podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji zawartej w art. 66 kodeksu cywilnego, tj. dla zastosowania tego przepisu powinno być możliwe wykazanie, jaki merytoryczny element oferty jest niezgodny z konkretnymi postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i na czym ta niezgodność polega (wyrok KIO 992/21 z dnia 25 maja 2021r.).

Zamawiający wskazuje również, iż zgodnie z wyrokiem KIO 1115/22 z 16.05.2022r. oczywistym jest, że to na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania Zamawiającemu, że złożona przez niego oferta jest zgodna z treścią SWZ, a zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymaganiom Zamawiającego. Zamawiający nie powinien domyślać się jakie parametry posiada zaoferowane urządzenie, czy też poszukiwać informacji poza treścią oferty. Deklaracja Wykonawcy powinna być jednoznaczna i nie budzić wątpliwości Zamawiającego.

W orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, że niezgodność oferty, aby była podstawą do zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, dotyczyć powinna niezgodności zobowiązania zamawianego w SWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie.

Zamawiający zwraca także uwagę, iż nie ma możliwości poprawienia oferty wymienionego wyżej Wykonawcy w trybie art. 223 ustawy Pzp, gdyż nie mieści się to w żadnej możliwości poprawienia takiej „omyłki” jaką daje wskazany przepis. Ewentualnie taka zmiana oferty nie byłaby ani oczywistą omyłką pisarską, ani oczywistą omyłką rachunkową, ani nawet inną omyłką polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty.

Ponadto zdaniem Zamawiającego ewentualne uzupełnienie, czy też poprawienie oferty w opisanym jako niezgodność zakresie byłoby uznane za niedopuszczalne negocjacje dotyczące treści złożonej oferty lub jej istotnych zmian i doprowadziły *de facto* do zmiany treści oferty lub złożenia nowej oferty.

W świetle art. 223 ust. 1 ustawy Pzp niedopuszczalnym jest prowadzenie między Zamawiającym, a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty, z uwzględnieniem wyjątków wynikających z ustawy oraz 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.

Treść oferty wskazanego Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, co jednoznacznie wykazano powyżej.

Na zakończenie zacytować należy fragment komentarza, iż *„Zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy do złożenia brakujących dokumentów, a także uzupełnienia lub poprawienia dokumentów złożonych fizycznie, lecz nieodpowiadających wymaganiom określonym przez zamawiającego zarówno co do treści, jak i formy.”* Jednocześnie, *„Chociaż treść przepisu nie zawiera wprost ograniczenia liczby wezwań wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów, to zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej wezwania takie może być skierowane do wykonawcy jednokrotnie. Nie jest przy tym istotna liczba wystąpień zamawiającego, lecz zakres kierowanego wezwania. Wykonawca ma szansę na uzupełnienie lub poprawienie złożonych dokumentów jeden raz w zakresie wskazanym przez zamawiającego w wezwaniu.”* (M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 128).

Mając powyższe na uwadze oraz zgromadzony materiał dowodowy, jak i obowiązujące tezy piśmiennictwa oraz przywołane orzecznictwo, Zamawiający stwierdza, że odrzucenie oferty wskazanego wyżej Wykonawcy na podstawie przywołanych podstaw prawnych, jest konieczne i w pełni zasadne, a w konsekwencji 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 2012 r. - Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem postańca, a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Równocześnie Zamawiający informuje, że zgodnie z przepisami ustawy Pzp, umowa może zostać zawarta po upływie 5 dni od dnia niniejszej informacji.

W sprawie podpisania umowy skontaktuje się z Państwem pracownik Działu Kancelaryjno-Prawnego, tel. 539 525 841.

Z poważaniem,

/-/ Bartosz Szydłowski  
Dyrektor Teatru Łąźnia Nowa