

Kraków, dnia 15 czerwca 2022r.

Adresaci:

- 1. Inwestycje Kapitałowe PROFIT Piotr Kuc, ul. Jurajska 277, 32-082 Bolechowice**
- 2. Fundacja Wodna Służba Ratownicza, ul. Kleczkowska 50, 50-227 Wrocław**
- 3. Fundacja DT SPORT, ul. Średnia 16, 64-100 Leszno**
- 4. Gniewińskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe, Osiedle Kaszubskie 7/6, 84-250 Gniewino**

Dotyczy: postępowania nr NP.26.2.24.22.DO, którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy w zakresie obsługi ratowniczej trzech kąpielisk nad Zalewem Bagry Wielkie, dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie.

ZAWIADOMIENIE O WYNIKU POSTĘPOWANIA

Szanowni Państwo,

W związku z zakończeniem postępowania prowadzonego na opisany wyżej zakres przedmiotowy uprzejmie informujemy, iż Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę nr 1 Inwestycje Kapitałowe PROFIT Piotr Kuc, ul. Jurajska 277, 32-082 Bolechowice, za łączną kwotę oferty netto = brutto: 187 999,00 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 Inwestycje Kapitałowe PROFIT Piotr Kuc, ul. Jurajska 277, 32-082 Bolechowice: „Cena brutto za całość zamówienia” wynik 100,00 pkt**
- b) Oferta nr 2 Fundacja Wodna Służba Ratownicza, ul. Kleczkowska 50, 50-227 Wrocław: „Cena brutto za całość zamówienia” wynik 83,59 pkt.**
- c) Oferta nr 4: Gniewińskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe Osiedle Kaszubskie 7/6, 84-250 Gniewino „Cena brutto za całość zamówienia” wynik 81,10 pkt.**

Zamawiający informuje ponadto, iż oferta nr 3 Fundacji DT SPORT, ul. Średnia 16, 64-100 Leszno podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Zamawiający działając na podstawie wyżej przywołanych podstaw odrzucił ofertę Wykonawcy, gdyż biorąc pod uwagę materiały zgromadzone w toku postępowania uznać należy, że spełnione zostały w przypadku wskazanego Wykonawcy przesłanki wykluczenia wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 7) i 8) ustawy Pzp.

Zgodnie z przywołanymi przepisami z postępowania o udzielenie zamówienia odrzuca się Wykonawcę, który z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Z postępowania o udzielenie zamówienia odrzuca się także Wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, jak i Wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Uzasadniając podjętą decyzję o odrzuceniu Wykonawcy na podstawie wyżej wskazanych podstaw prawnych, Zamawiający podkreśla iż faktycznie potwierdziły się okoliczności wyczerpujące przewidziane w postępowaniu fakultatywne przesłanki wykluczenia. Potwierdza to dokumentacja postępowania, tj. w szczególności oferta Wykonawcy, jak i złożone przez niego oświadczenia oraz informacje uzyskane przez Zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego bezsprzecznym jest fakt, iż Wykonawca w ofercie z dnia 20.05.2022r. złożył oświadczenia, które nie są zgodne ze stanem faktycznym. Zamawiający analizując treści złożonej oferty powziął wątpliwości, co do rzetelności i zgodności ze stanem faktycznym złożonych oświadczeń.

Wykonawca w złożonej ofercie wykazał, wykorzystując procedurę samooczyszczenia, iż pomimo wystąpienia przesłanek wykluczenia podjął środki naprawcze niezbędne do dowiedzenia rzetelności, w związku z realizacją umowy dla MOSiR Gminy Bukowno. Jednak z dokumentów posiadanych przez Zamawiającego wynika, że Wykonawca zataił informację dotyczącą spółki gminnej Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. Krapkowice, w którym Wykonawca brał udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz świadczył usługi ratownictwa wodnego (na podstawie umowy nr 1/12/2021 z dnia 21 grudnia 2021). Z otrzymanych od Spółki dokumentów wynika jednoznacznie, iż Wykonawcy naliczono kary umowne oraz odstąpiono od umowy z uwagi na niewykonanie ciężących na nim zobowiązań umownych. Tym samym Wykonawca wprowadził w błąd Zamawiającego oświadczając stan niezgodny ze stanem faktycznym, a co za tym idzie oświadczył nieprawdę, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Ponadto w ocenie Zamawiającego jest to świadomie i zamierzone działanie Wykonawcy, gdyż wie on, że spełnia podstawy do wykluczenia z postępowania a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu. Działanie to można określić jako rażące niedbalstwo, które w doktrynie prawa cywilnego ma postać winy nieumyślnej, która przejawia się tym,

że sprawca nie chce postępować bezprawnie i chociaż przewiduje taką możliwość, nie godzi się na ten skutek, bezpodstawnie sądząc, że go nie uniknie. W przypadku oceny należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej musi ona uwzględniać, zgodnie z art. 355 § k.c. zawodowy charakter tej działalności. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością dokładnością w działaniu itd. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady wykonawcę ubiegającego się o udzielnie zamówienia publicznego. Należyta staranność nakłada na wykonawcę, składającego ofertę wraz z oświadczeniami we własnym imieniu aby upewnić się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Tym samym Wykonawca Fundacja DT Sport przedstawiając nierzetelne informacje, z których miałyby wynikać, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu, wypełniła przesłanki wykluczenia wykonawcy opisane w art. 109 ust. 1 pkt 7) i 8) ustawy Pzp.

Powyższe okoliczności faktycznie odpowiadają orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej zawartym w wyroku o sygn. akt KIO 706/11 z dnia 14 kwietnia 2011r., który mimo, iż oparty jest na poprzednio obowiązującym stanie prawnym ustawy, niemniej jest w pełni adekwatny w niniejszym przypadku: „Art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. statuuje bezwzględny obowiązek zamawiającego wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Ratio legis art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. jest eliminacja z postępowania wykonawców, którzy oświadczyli nieprawdę w celu uzyskania zamówienia, a tym samym oraz zabezpieczenie słusznego interesu zamawiających” oraz, iż „złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi poważne wprowadzenie w błąd zamawiającego, jest działaniem, które co do zasady, należy uznać za zawinione.”.

Zamawiający wskazuje również na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, które potwierdza zasadność wykluczenia Wykonawcy w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Przykładowo w wyroku Izby z dnia 28.09.2009r., sygn. akt KIO 1161/09 podkreślono, że „(...) W przypadku, gdy wykonawca złożył w ofercie nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, zamawiający ma bezwzględny obowiązek wykluczyć tego wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia” jak również, że „przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 p.z.p. nie uzależnia wykluczenia wykonawcy, który przedstawił informacje nieprawdziwe, od wykazania winy tego wykonawcy.”.

Ponadto wyrok KIO 61/12 z dnia 19 stycznia 2012 r. wskazuje, że „Zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, w stosunku do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji. Przy czym za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości”, jak również „dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest niezgodna z rzeczywistością w sposób nie budzący żadnych wątpliwości. Gdyby w tej mierze istniały jakiegokolwiek wątpliwości, informacje byłyby niepełne, nie potwierdzałyby warunku udziału w postępowaniu, bądź zawierały nieścisłości zamawiający mógłby je wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 p.z.p.”. Wyrok ten zwraca także uwagę na to, iż „złożenie nieprawdziwej informacji, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p., ze skutkiem w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania, to czynność dokonana przez wykonawcę w sposób zamierzony tj. z winy

umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa.”. Zgodnie z tym samym orzeczeniem „wykluczenie wykonawcy z powodu złożenia nieprawdziwych informacji może nastąpić jedynie wówczas, gdy zamawiający jest w stanie dokonać weryfikacji nieprawdziwości podanych przez wykonawcę informacji, a także w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia tej nieprawdziwości. Dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością, w sposób nie budzący wątpliwości. Pojęcie "nieprawdziwych informacji" może być odnoszone tylko i wyłącznie do składanych w postępowaniu oświadczeniu wiedzy, a nie do oświadczenia woli.”.

Wyrok Izby z dnia 29.10.2018r., sygn. akt KIO 2057/18, wskazuje natomiast, że „Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. Zamawiający wyklucza wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności (tj. wykonawca jest świadomy, że może podawać informacje nieprawdziwe, ale bezpodstawnie sądzi że do tego nie dojdzie) lub niedbalstwa (tj. podaje nieprawdziwe informacje nie zdając sobie z tego sprawy) przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Podkreślenia wymaga, że działanie takie nie musi mieć charakteru umyślnego, ale może to być również działanie nieumyślne tzn. niedbałe. Jednocześnie należy je oceniać w kontekście wymaganej od profesjonalnego uczestnika rynku zamówień publicznych podwyższonej staranności z uwagi na zawodowy charakter tej działalności (art. 355 § 2 k.c.). Jak wynika z orzecznictwa, omawiana przesłanka wykluczenia znajduje również zastosowanie do sytuacji, w których Zamawiający w SIWZ przewidział inne konsekwencje niewypełnienia określonych wymagań np. odrzucenia oferty”.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza także wyrok KIO 3078/21 z dnia 19 listopada 2021r „przepis art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (tzw. dyrektywy klasycznej), którego implementację stanowi art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p., przesądza, że chodzi tu nie tylko o istotny wartościowo lub rzeczowo zakres nienależytego lub niewykonania świadczenia wykonawcy w stosunku do zakresu przewidzianego umową, ale również o niespełnienie przez wykonawcę świadczenia, w sposób odpowiadający istotnym dla zamawiającego wymogom wynikającym z tej umowy” oraz że, „w pojęciu "odszkodowania" użytym w art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. mieścić się będą również ustalone w umowie w oparciu o art. 483 § 1 k.c. kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego.”

Ponadto wyrok KIO 3284 z dnia 24 listopada 2022r. wskazuje iż, „w przypadku podstaw wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 p.z.p. pierwszą konieczną przesłanką jest zaistnienie sytuacji przedstawienia zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia wprowadzających w błąd, czyli po prostu nieprawdziwych (według dawniejszej terminologii), bo niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, informacji. Należy przyjąć, że obecnie obowiązujące przepisy, tak jak dawniej obowiązujący art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. z 2004 r., nie ustalają jakiegoś szczególnego rozumienia "prawdy" lub "nieprawdy" w odniesieniu do informacji składanych przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”.

Przywołać należy również przykładowe tezy piśmiennictwa wskazujące na okoliczności, które mając na uwadze stan faktyczny niniejszej sprawy,

potwierdzają konieczność wykluczenia Wykonawcy. W komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021 podkreślono, iż z postępowania o udzielenie zamówienia podlega wykluczeniu Wykonawca "w stosunku do którego zachodzi podstawa wykluczenia o charakterze obligatoryjnym określona w art. 108 ust. 1 i 2 Pzp lub wskazana przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia podstawa wykluczenia o charakterze fakultatywnym określona w art. 109 ust. 1 Pzp. Pomimo zaistnienia podstawy wykluczenia wykonawca nie podlega jednak wykluczeniu, jeżeli udowodni zamawiającemu, że podjął środki w celu „samooczyszczenia”, które są wystarczające do wykazania jego rzetelności (art. 110 ust. 2 i 3 Pzp). Ponadto w przypadku fakultatywnych podstaw wykluczenia zamawiający może, co do zasady, odstąpić od wykluczenia wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne (art. 109 ust. 3 Pzp)." (str. 399).

Przesłanką wykluczenia jest „(...) wykazanie zawinionego i poważnego naruszenia obowiązków zawodowych za pomocą stosownych środków dowodowych. Zgodnie z treścią normy ciężar udowodnienia zawinionego i poważnego naruszenia spoczywa na zamawiającym. Dowodami będą zarówno dokumenty urzędowe, takie jak wyrok, decyzja, akt oskarżenia, postanowienie o wszczęciu postępowania, jak i dokumenty prywatne. W przypadku gdy przyczyną wykluczenia jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych, dowodami mogą być pozew, protokoły odbioru, korespondencja stron, a nawet notatki ze spotkań. Nie jest przeszkodą wykluczenia z postępowania zawistość sprawy przed sądem. Wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego niezależnie od tego, na jakim etapie znajduje się postępowanie sądowe, a nie tylko po wydaniu przez sąd orzeczenia na skutek wniesienia sądowego środka zaskarżenia na decyzję o wypowiedzeniu umowy w sprawie zamówienia publicznego podjętą przez zamawiającego z powodu znaczących nieprawidłowości, do których doszło w czasie wykonywania tej umowy." (str. 400).

Co więcej „niewykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji. Art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp przewiduje możliwość wykluczenia z postępowania wykonawcy, który z przyczyn leżących po jego stronie w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależyte wykonał albo długotrwale nienależyte wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp opiera się na art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy klasycznej. Art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy klasycznej upoważnia zamawiającego do wykluczenia wykonawcy, jeżeli wykonawca wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejszą umową w sprawie koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej uprzedniej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji." (str. 402). „Zgodnie z art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy klasycznej znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnianiu istotnego wymogu muszą prowadzić do wcześniejszego rozwiązania umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji. „Wcześniejsze rozwiązanie umowy” zostało zastąpione w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp przez „wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy”. Wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy co do zasady stanowi sankcję za niewykonanie lub nienależyte wykonanie

zobowiązania. Taką funkcję w polskim systemie prawa cywilnego tradycyjnie spełnia odstąpienie od umowy lub nadzwyczajne wypowiedzenie (wypowiedzenie przed terminem) umowy. Pojęcie „odszkodowanie” należy interpretować szeroko zgodnie z celem dyrektywy klasycznej („lub inne porównywalne sankcje”). Przez odszkodowanie należy rozumieć nie tylko tradycyjne odszkodowanie, ale także wszelkie jego surogaty, takie jak kara umowna (art. 483 Kc).” (str. 404, 405).

Nadto, „zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Przepis transponuje art. 57 ust. 4 lit. h dyrektywy klasycznej. Stosownie do tego przepisu zamawiający może wykluczyć wykonawcę, jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59 dyrektywy klasycznej. Podstawa wykluczenia dotyczy wyłącznie informacji, które były wymagane do weryfikacji braku podstaw wykluczenia, spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.”(str. 406).

Mając na uwadze powyższe uznać należy, iż wobec wskazanego Wykonawcy w niniejszej sprawie bezsprzecznie potwierdzone zostało wystąpienie przesłanek opisanych w art. 109 ust. 1 pkt 7) i 8) ustawy Pzp, z których wynika obowiązek wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W konsekwencji, decyzja o odrzuceniu oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp jest w pełni uzasadniona, gdyż została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd poprzez podanie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym, a mających potwierdzić rzekome spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jest w pełni uzasadniona zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym.

Zamawiający wskazuje również, iż działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzucił z postępowania ofertę nr 3 Fundacji DT SPORT, ul. Średnia 16, 64-100 Leszno.

Zamawiający uzasadniając swoją decyzję wyjaśnia, iż wypełniając dyspozycję wynikającą z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp wezwał w dniu 31 maja 2022r. Wykonawcę do wyjaśnienia ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie nie złożył żadnych dokumentów w wyznaczonym terminie.

Zauważyć 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 przywołanym ust. 6 art. 224 ustawy

Pzp. Również niezłożenie 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.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, nadal aktualne pomimo zmiany stanu prawnego, a wyrażone między innymi w wyroku KIO 1172/20 z dnia 6 sierpnia 2020 r. „ W przepisie art. 90 ust. 3 p.z.p. wskazano, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przy czym nieudzieleniem wyjaśnień, o którym mowa w tym przepisie, jest nie tylko brak reakcji wykonawcy na wezwanie zamawiającego, ale też co prawda przedstawienie pisma typu "wyjaśnienia", lecz nie zawierające żadnych szczególnych merytorycznych informacji i danych (tzw. "merytorycznej treści") - przy czym w zależności od rozmiaru braku owych informacji i danych konkretną sytuację albo uznaje się za brak złożenia wyjaśnień w ogóle, albo za brak wykazania prawidłowości zaoferowanej ceny pozwalającej na pozytywną ocenę przez zamawiającego, czyli niedopełnienie obowiązku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, o którym mowa w art. 90 ust. 2 p.z.p.”

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone między innymi w wyroku KIO z dnia 25.08.2014r. sygn. akt KIO 1592/14, w którym orzeczono, iż „Odrzucenie oferty na podstawie art. 90 ust. 3 p.z.p. w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. możliwe jest tylko wtedy, gdy wykonawca nie złożył wyjaśnień lub, jeśli dokonana ocena złożonych wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

Powyższe stanowisko potwierdza również orzeczenie z dnia 24 lutego 2015r. (KIO 236/15): „Zgodnie z art. 90 ust. 3 p.z.p. zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Koniecznym jest zatem umożliwienie wykonawcy przedstawienia takich wyjaśnień. Konsekwencją powyższego jest to, że zamawiający w przypadkach określonych w art. 90 ust. 1 p.z.p., a zatem jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zwraca się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.”

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone w wyroku KIO z dnia 25 kwietnia 2018r. sygn. akt KIO 731/18, w którym orzeczono, iż „zgodnie z art. 90 ust. 3 p.z.p. zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z powyższego przepisu wynika, że wolą ustawodawcy było umożliwienie wykonawcom złożenia wyjaśnień, w tym wraz z przedłożeniem stosownych dowodów na okoliczność braku istnienia rażąco niskiej ceny.”

Podobnie stwierdzono w wyroku KIO z dnia 23 stycznia 2018r. (KIO 67/18), „Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.”

Ponadto wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2019r. (KIO 2449/19) wskazuje, iż „art. 90 ust. 3 p.z.p. nakazuje odrzucenie oferty, gdy wykonawca wezwany do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na jej cenę nie złożył wyjaśnień albo złożone wyjaśnienia potwierdzają rażąco niski charakter ceny oferty. Złożenie wyjaśnień niedostatecznych, zbyt ogólnych, nieadekwatnych do wezwania zamawiającego jest równoważne do sytuacji, w której wykonawca nie złożył wyjaśnień.”

Tutaj również, należy przywołać przykładowe tezy piśmiennictwa wskazujące na okoliczności, które mając na uwadze stan faktyczny niniejszej sprawy, potwierdzają konieczność wykluczenia Wykonawcy. W komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych pod redakcją Huberta Nowaka Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021 (str. 709) „ (...) zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Przepis ten wskazuje, że odrzucenie oferty następuje również w związku z nieudzieleniem wyjaśnień w wyznaczonym terminie określonym przez zamawiającego.”

Mając powyższe na uwadze oraz zgromadzony materiał dowodowy, jak i obowiązujące tezy piśmiennictwa oraz przywołane orzecznictwo, Zamawiający stwierdza, że odrzucenie oferty wskazanego wyżej Wykonawcy w oparciu o wskazane podstawy faktyczne i prawne jest w pełni uzasadnione, 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 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 **20 czerwca 2022r.**, tj. po upływie 5 dni liczonych od dnia przestania niniejszego zawiadomienia.

Z poważaniem,

Otrzymują:

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