



Kraków, dnia 7 grudnia 2023r.

Adresaci:

1. **FRONTIDA Sp. z o.o., ul. Praska 62/18, 30-322 Kraków**
2. **FSW Sp. z o.o., ul. Walerego Sławka 5 lok. 16, 40-833 Katowice**

Dotyczy: postępowania nr NP.26.2.99.23.DO, którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy usług polegających na sprzątnięciu pomieszczeń biurowych na stadionie przy ul. Reymonta w Krakowie, przy ul. Za Torem w Krakowie, w Pawilonie Okocimskim oraz w budynku na terenie Kąpieliska Zakrzówek, odpowiednio w odniesieniu od jednej do czterech części zamówienia, dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie.

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania w zakresie wszystkich 4 części zamówienia

Szanowni Państwo,

Zamawiający zawiadamia, iż z uwagi na zaistnienie okoliczności, które wypełniają dyspozycję art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, zobowiązany był do unieważnienia postępowania w odniesieniu do części 1, części 2, części 3 oraz części 4 zamówienia, ponieważ wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu.

Ponadto Zamawiający informuje, iż działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, odrzucił z postępowania wszystkie złożone oferty w zakresie części 1, części 2, części 3 oraz części 4, ponieważ ich treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Dziękujemy za złożenie oferty i zawiadamiamy, iż Zamawiający ogłosi ponowne postępowanie na powyższy zakres przedmiotowy, niezwłocznie o czym Państwa zawiadomi zgodnie z art. 262 ustawy Pzp.

Uzasadnienie faktyczne i prawne:

Uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu: **oferty nr 1 Firmy: FRONTIDA Sp. z o.o., ul. Praska 62/18, 30-322 Kraków w zakresie części 1, części 2 oraz części 4 oraz oferty nr 1 Firmy: FSW Sp. z o.o., ul. Walerego Sławka 5 lok.16, 40-833 Katowice w zakresie części 3**, Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z treścią art. 226 ust.1 pkt. 5) ustawy Pzp, zobowiązany jest odrzucić ofertę jeśli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający wskazuje, iż art. 7 pkt 29) ustawy Pzp mówi, iż przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający zauważa, że zgodnie z postanowieniami SWZ wymagał złożenia wraz z ofertą opisu oferowanego przedmiotu wraz z jego kalkulacją, odpowiednio do wzoru przedstawionego w Załączniku nr 9 do SWZ, Formularz Asortymentowo-Cenowy (plik w formacie xls), co wyraźnie zaznaczył w pkt. 5) pkt. 4 SWZ:

„(...) 4. Wykonawca musi zaoferować przedmiot zamówienia zgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ i skalkulować cenę dla całości zamówienia, a na potwierdzenie tego złożyć wraz z ofertą opis oferowanego przedmiotu wraz z jego kalkulacją, odpowiednio do wzoru przedstawionego w Załączniku nr 9 do SWZ, Formularzu Asortymentowo-Cenowym.(...)”.

W związku z powyższym Wykonawcy decydując się na złożenie ofert w przedmiotowym postępowaniu winni byli złożyć wszystkie wymagane przez Zamawiającego dokumenty, w tym również kalkulację, odpowiednio do wzoru przedstawionego w Załączniku nr 9 do SWZ, tj. Formularzu Asortymentowo-Cenowym.

Wykonawcy wraz z ofertami nie złożyli wymaganej przez Zamawiającego kalkulacji, a co za tym idzie nie potwierdzili zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z SWZ i nie dokonali jego indywidualnej wyceny. Tym samym Zamawiający nie był w stanie potwierdzić zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z SWZ i kompletności oraz prawidłowości wycen.

Mając na uwadze powyższe, odrzucenie ofert wskazanych Wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp jest w pełni uzasadnione, a obligatoryjne zastosowanie dyspozycji wynikającej z powołanej podstawy prawnej jest konieczne, ponieważ ocena ofert potwierdza, iż nie spełniają one wymagań wynikających z treści SWZ.

Powyższe stanowisko Zamawiającego potwierdza, aktualne również przez analogię w obowiązującym stanie prawnym, orzecznictwo KIO, między innymi wyrok z dnia 11.01.2018r. (KIO 2706/17), w brzmieniu: „1. Art.89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. stanowi, iż Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.. Ustawodawca zobowiązał więc zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami zamawiającego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. (...)”.

Zamawiający wskazuje w tym miejscu, iż element treści oferty jakim jest indywidualna kalkulacja ceny, w żadnym razie nie może podlegać uzupełnieniu, co podkreśla KIO w wyroku z 27 lipca 2012r (KIO 1493/12) gdzie wskazano: „Kosztorys nie stanowi dokumentu, który może podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Stanowi on natomiast element oferty w rozumieniu art. 66 k.c. jako podstawa kalkulacji ceny oferty tj. jednego z postanowień przyszłej umowy. Kosztorys nie jest także dokumentem wymienionym w katalogu dokumentów w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Zamawiający wskazał także na wyrok Izby z dnia 21 lipca 2009r. sygn. akt KIO/UZP 879/09.”.

Potwierdzeniem powyższego jest między innymi wyrok KIO z dnia 23.06.2017r. (KIO 1104/17), gdzie wskazano: „2. Arkusz cenowy jako część oferty nie mieści się w kategorii oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 p.z.p., stanowiącego wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu lub spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust. 2, art. 57 ust. 3 i art. 60d ust. 3 p.z.p. 3. Przyjmując inną wykładnię należałoby przyjąć, że

również takie dokumenty przedmiotowo istotne, jak przykładowo formularz cenowy, harmonogram wykonania przedmiotu zamówienia, gwarancja wadialna mogą być uzupełniane w trybie przepisu art. 26 ust. 3 p.z.p., co byłoby równoznaczne z możliwością zmiany treści oferty i dopuszczalnością prowadzenia negocjacji.“

Z kolei w wyroku z dnia 14 sierpnia 2014r., KIO 1543/14, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada między innymi pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ustawy P.z.p. W tym zakresie wskazać należy, że oferta nie odpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaofferowany przedmiot dostawy bądź też usługi nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego.”

Ponadto niezgodność treści oferty z treścią SWZ „ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp)”, zgodnie z wyrokiem z dnia 13 listopada 2013r., KIO 2478/13, co w opisanym stanie faktycznym jest w pełni wykazane, gdyż Zamawiający nie może dokonać poprawienia tych ofert nie powodując przy tym zmiany ich treści, czyli nie zmieniając oświadczeń woli Wykonawców, i nie naruszając zasad równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji. W wyroku tym Izba stwierdza też, iż „sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczone w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie, na czym konkretnie niezgodność ta polega - co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ, ewentualnie uzupełniającymi treść SIWZ modyfikacjami, wyjaśnieniami i odpowiedziami zamawiającego. Reasumując powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie. Natomiast zastosowanie ww. przepisu jest możliwe jedynie w sytuacji niemożliwości wyjaśnienia treści oferty i potwierdzenia w ten sposób jej zgodności z treścią SIWZ (na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, z zastrzeżeniem generalnego zakazu zmian w jej treści wynikającym ze zdania drugiego tego przepisu) lub przeprowadzenia dopuszczalnych zmian w treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp”.

Podkreślić należy, iż zgodnie z wyrokiem KIO 3766/21 z dnia 17 stycznia 2022 roku „Aby zamawiający był uprawniony odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 k.c.) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom.”.

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. niezgodności oświadczenia woli Wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z dnia 3 lutego 2012r., KIO 127/12).

Podkreślić należy, iż opisana niezgodność jest jednoznaczna i nie budzi żadnych wątpliwości, a w konsekwencji nie wymaga żadnych wyjaśnień. Ponadto z uwagi na jej charakter nie można jej uznać za omyłkę. Również nie można jej poprawić bez istotnej ingerencji w treść oferty, a de facto jej zmiany i złożenia nowego oświadczenia woli w imieniu Wykonawców, co w świetle obowiązujących przepisów jest niedopuszczalne.

Opisany stan faktyczny, tj. brak zgodności treści ofert z zapisami SWZ w aspekcie wymagań dotyczących kalkulacji ceny oferty i jej przedstawienia, potwierdza, iż bezsprzecznie zachodzi w niniejszym przypadku przesłanka do odrzucenia ofert wskazanych Wykonawców, gdyż ich treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji podjęta decyzja Zamawiającego jest w pełni uzasadniona, a przy tym obligatoryjna.

W ocenie Zamawiającego, w opisanym stanie faktycznym i prawnym, bezsprzecznie zachodzi przesłanka wypełniająca dyspozycję wynikającą z powołanego art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. W konsekwencji oferty wskazanych Wykonawców należało odrzucić.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, iż Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia oferty wszystkich Wykonawców, a w konsekwencji do orzeczenia jak na wstępie o unieważnieniu postępowania.

Ponadto, Zamawiający zwraca uwagę na szereg nieścisłości i błędów znajdujących się w złożonych przez Wykonawców ofertach. Zamawiający wskazuje, iż Firma Frontida Sp. z o.o. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ponieważ w załączonym do oferty Wykazie usług wskazała jedną usługę wspólną dla trzech części zamówienia, natomiast zgodnie z zapisami SWZ pkt 21) Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Zamawiający wymagał aby w przypadku,

gdy Wykonawca składa ofertę na więcej niż jedną część zamówienia, opisane warunki udziału dotyczące wiedzy i doświadczenia Wykonawca spełniał łącznie odpowiednio dla wymagań oferowanych części. Zmawiający zwraca także uwagę, iż Wykonawca Firma Frontida Sp. z o.o. składając ofertę wypełniła także dokumenty przeznaczone dla ewentualnego kolejnego etapu postępowania – negocjacji (formularz oferty dodatkowej), co Zamawiający może odczytać jako przedstawienie oferty wariantowej, która w niniejszym postępowaniu nie była dopuszczalna, zgodnie z zapisami pkt 25) SWZ.

Zamawiający wskazuje także iż, Wykonawca Firma FSW Sp. z o.o. złożyła formularz ofertowy w swoim imieniu, choć w załączonych do oferty dokumentach przedstawiła pełnomocnictwo do reprezentowania konsorcjum, jak również wypełniła i przedstawiła dokumenty wzajemnie się wykluczające poprzez wypełnienie oświadczenia dla Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz oświadczenia dotyczącego polegania na zasobach innych podmiotów, w obu tych przypadkach wskazując ten sam podmiot. W związku z powyższymi niejasnościami Zamawiający zwraca także uwagę na nieprawidłowo wniesione wadium przez podmiot, którego roli w postępowaniu nie jest w stanie zdefiniować. Ponadto Wykonawca FSW Sp. z o.o. złożył 3 sztuki formularzy ofertowych, wśród których wypełnił także dokumenty przeznaczone dla ewentualnego kolejnego etapu postępowania, negocjacji (formularz oferty dodatkowej), co Zamawiający może odczytać jako przedstawienie oferty wariantowej, która w niniejszym postępowaniu nie była dopuszczalna, zgodnie z zapisami pkt 25) SWZ.

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.

Z poważaniem,

Otrzymują:

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