

Kraków, dnia 27.11.2023 r.

**Adresaci:**

1. Hotel Kraków East Sp. z o.o., Masłomiąca, ul. Długa 39, 32-091 Michałowice
2. JAN-POL S.A., ul. Westerplatte 15, 31-033 Kraków
3. HTI Sp. z o.o., ul. Łobzowska 8, 31-140 Kraków
4. ORBIS S.A., ul. Złota 59, 00-120 Warszawa
5. UBM-HPG Sp. z oo., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszaw
6. Anna Mróz Hotel „Perła”, ul. Zakopiańska 180B, 30-435 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 (tekst jedn.: Dziennik Ustaw z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm., dalej w skrócie Pzp lub ustawa Pzp), którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy w zakresie świadczenia usług hotelarskich dla Teatru Łaźnia Nowa w Krakowie, odpowiednio w odniesieniu od 1 do 16 części zamówienia.*

**ZAWIADOMIENIE**

**o ponownym rozstrzygnięciu (wyniku) postępowania w części 10 zamówienia**

Zamawiający – Teatr Łaźnia Nowa w Krakowie, działając na podstawie art. 252 ust. 1 ustawy PZP informuje, że w wyniku dokonania ponownej oceny i porównania ofert, za najkorzystniejszą **wybrał ofertę Wykonawcy, który uzyskał najlepszy wynik punktowy części 10 zamówienia, tj. ofertę nr 4 Firmy ORBIS S.A., ul. Złota 59, 00-120 Warszawa.**

Uzasadnienie:

Oferta nr 4 Firmy ORBIS S.A., ul. Złota 59, 00-120 Warszawa, jest najkorzystniejsza, gdyż spełnia wszystkie wymagania i warunki Zamawiającego opisane w SWZ i otrzymała najwyższą liczbę 60 pkt (kryterium: cena brutto za całość zamówienia – 60% - 100 pkt; kryterium: Odległość hotelu od miejsca grania – 40% - 0 pkt).

Ponadto Zamawiający informuje, iż na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP zobowiązany był do odrzucenia oferty nr 1 złożonej przez Wykonawcę Hotel Kraków East Sp. z o.o., gdyż jej treść jest niegodna z warunkami zamówienia.

Uzasadnienie

Wykonawca Hotel Kraków East Sp. z o.o., Masłomiąca, ul. Długa 39, 32-091 Michałowice złożył w dn. 02.11.2023 na platformie postępowania [www.platformazakupowa.pl](http://www.platformazakupowa.pl) ofertę na realizację następujących części zamówienia: 1, 4, 8, 9, 10 i 12 wraz z wymaganymi załącznikami. Wszystkie dokumenty złożone przez Wykonawcę opatrzone zostały podpisem elektronicznym, zgodnie z wymogami ustawy PZP oraz SWZ, niemniej treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia określonym w SWZ w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia, którym okazał się niekompletny.

Uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu oferty, Zamawiający wskazuje, iż Wykonawca złożył ofertę na niepełny zakres przedmiotu zamówienia określonego w części 10 Zamówienia, gdyż wymagano złożenia oferty na świadczenie usług hotelarskich w następującym zakresie wskazanym w Zestawieniu tabelarycznym stanowiącym załącznik nr A do Formularza ofertowego, tj.:

- „1) Dаты noclegów: 10-14.12.2023, Rodzaj pokoju: 1-osobowy, Liczba pokoi: 4, Liczba noclegów: 4
- 2) Dаты noclegów: 10-14.12.2023, Rodzaj pokoju: 2-osobowy, Liczba pokoi: 4, Liczba noclegów: 4
- 3) Dаты noclegów: 11-14.12.2023, Rodzaj pokoju: 1-osobowy, Liczba pokoi: 6, Liczba noclegów: 3
- 4) Dаты noclegów: 11-14.12.2023, Rodzaj pokoju: 2-osobowy, Liczba pokoi: 2, Liczba noclegów: 3

- 5) Daty noclegów: 12-14.12.2023, Rodzaj pokoju: 1-osobowy, Liczba pokoi: 20, Liczba noclegów: 2  
6) Daty noclegów: 12-14.12.2023, Rodzaj pokoju: 2-osobowy, Liczba pokoi: 1, Liczba noclegów: 2  
7) Daty noclegów: 9-15.12.2023, Rodzaj pokoju: 2-osobowy, Liczba pokoi: 1, Liczba noclegów: 6  
8) Daty noclegów: 9-14.12.2023, Rodzaj pokoju: 1-osobowy, Liczba pokoi: 1, Liczba noclegów: 5  
9) Daty noclegów: 11-13.12.2023, Rodzaj pokoju: 1-osobowy, Liczba pokoi: 1, Liczba noclegów: 2.”

Wykonawca złożył zaś ofertę w części 10 na następujący zakres:

- „1) Daty noclegów: 10-14.12.2023, Rodzaj pokoju: 1-osobowy, Liczba pokoi: 4, Liczba noclegów: 4  
2) Daty noclegów: 10-14.12.2023, Rodzaj pokoju: 2-osobowy, Liczba pokoi: 4, Liczba noclegów: 4  
7) Daty noclegów: 9-15.12.2023, Rodzaj pokoju: 2-osobowy, Liczba pokoi: 1, Liczba noclegów: 6  
8) Daty noclegów: 9-14.12.2023, Rodzaj pokoju: 1-osobowy, Liczba pokoi: 1, Liczba noclegów: 5  
9) Daty noclegów: 11-13.12.2023, Rodzaj pokoju: 1-osobowy, Liczba pokoi: 1, Liczba noclegów: 2.”

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę jeśli jest ona niezgodna z warunkami zamówienia. Art. 7 pkt 29) ustawy PZP stanowi, 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 dopuszczał składanie ofert częściowych odpowiednio w odniesieniu od 1 do 16 części zamówienia (Rozdział IV ust. 2 SWZ), ale nie wymagał i nie dopuszczał składania ofert wariantowych (Rozdział IV ust. 5 SWZ).

Ponadto Zamawiający zaznacza, że zgodnie z Rozdziałem XIII ust. 4-6 SWZ, tj.:

„1. Każdy Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, która musi obejmować całość oferowanego przedmiotu zamówienia i winien skalkulować cenę dla całości przedmiotu zamówienia.”

W związku z powyższym Wykonawca decydując się na złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu winien był złożyć ofertę w zakresie realizacji części 10 zamówienia na cały jej zakres określony w Zestawieniu Tabełarycznym stanowiącym załącznik A do Formularza ofertowego.

Powyższe stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, między innymi wyrok z dnia 1 lipca 2022 r., KIO 1525/22, który stanowi, że „Jako przykłady okoliczności, które powinny skutkować odrzuceniem oferty na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, doktryna wskazuje zdarzenia, które mogą dotyczyć (...) zaoferowania przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez zamawiającego, w tym przedmiotu nieodpowiadającego wymaganiom określonym w warunkach zamówienia (np. zaoferowanie urządzeń o innych funkcjonalnościach niż wymagane przez zamawiającego, przedłożenie dokumentów przedmiotowych (próbek), które nie potwierdzają, że produkt spełnia określone przez zamawiającego wymogi (...))” oraz wyrok z dnia 20 czerwca 2022 r., KIO 1509/22, podkreślający, że „Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20)”.

Podnieść również należy, że w wyroku z dnia 12 marca 2021 r., KIO 507/21, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, 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 2022 r., 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, to dotyczyć powinna niezgodności zobowiązania zamawianego w SWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie.

Taki stan rzeczy ma miejsce w opisanym wyżej przypadku, gdyż Wykonawca w swojej ofercie zaoferował niepełny zakres wymaganych usług hotelarskich, a tym samym Zamawiający nie był w stanie potwierdzić zgodności oferty z warunkami zamówienia.

W tym miejscu należy odnieść się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, która definiuje kompetencje Zamawiającego w kwestii wyjaśniania ofert, co znajduje odniesienie do stanu faktycznego i prawnego niniejszej sprawy.

Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy PZP odrzuca się ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Podnieść należy, że w wyroku z dnia 14 grudnia 2017r., KIO 2491/17, aktualnym również przez analogię w obowiązującym stanie prawnym, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Mianem niezgodności oferty z SIWZ określa się nie tylko niezgodność zobowiązania opisanego w SIWZ ze zobowiązaniem oferowanym przez wykonawcę (tj. sytuację, w której świadczenie z oferty nie odpowiada, np. ze względu na parametry techniczne, świadczeniu oczekiwanemu przez zamawiającego), ale również przypadki sporządzenia i przedstawienia oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ. Nadmienić trzeba, że należy to odnosić do wymagań SIWZ dotyczących sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagań co do treści oferty, a nie wymagań co do jej formy, które również tradycyjnie zamieszczane są w SIWZ (np. wymóg parafowania każdej ze stron formularza oferty)”.

Dlatego też, w ocenie Zamawiającego, w opisanym stanie faktycznym i prawnym, bezsprzecznie zachodzą przesłanki wypełniające dyspozycję wynikającą z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP. W konsekwencji ofertę w złożoną części 10 zamówienia wskazanego Wykonawcy należało odrzucić.

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 w części 10 może zostać zawarta po upływie 5 dni od dnia przesłania niniejszej informacji.

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

Z poważaniem,

/-/ Bartosz Szydłowski  
Dyrektor Teatru Łaźnia Nowa

Otrzymują:

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