

UZASADNIENIE

1. Przedmiot regulacji:

Uchwała Zarządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie podstawowym.

2. Omówienie podstawy prawnej:

W myśl art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa – zarząd województwa wykonuje zadania należące do samorządu województwa, niezastrzeżone na rzecz sejmiku województwa i wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawy Pzp) przepisy ustawy stosuje się do udzielania zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 000 złotych, przez zamawiających publicznych. Na podstawie art. 4 pkt 1 ustawy Pzp przepisy ustawy stosuje się do zamawiających publicznych, którymi są jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W myśl art. 239 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

3. Konsultacje wymagane przepisami prawa (łącznie z przepisami wewnętrznymi):

Przepisy prawa nie wymagają konsultacji w przedmiocie niniejszej uchwały.

4. Uzasadnienie merytoryczne:

W ramach wszczętego uchwałą Nr 19/1033/24 Zarządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 25 września 2024 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest kompleksowa organizacja oraz przeprowadzenie 2-dniowych szkoleń wyjazdowych dla pracowników Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu, do upływu terminu składania ofert, wpłynęły cztery oferty:

Nr oferty	Nazwa Wykonawcy	Cena ofertowa brutto / Ilość punktów	Dostępność do strefy SPA/rekreacji	Doświadczenie psychologa	Doświadczenie fizjoterapeuty	Położenie obiektu hotelowego	Przygotowanie serwisu kawowego z wykorzystaniem kawy pochodzącej z produkcji spełniającej kryteria społeczne Sprawiedliwego Handlu	Łączna ilość punktów
1.	Platon, Szkolenia i Konferencje sp. z o.o. ul. Chabrowa 39/7 52-200 Wysoka NIP : 8943129970	1 068 000,00 zł (49,94 pkt)	10	10	10	15	5	99,94 pkt
2.	Congress Barbara Smolnicka ul. Słone 108 57-350 Kudowa-Zdrój NIP : 8831322176	1 069 200,00 zł (49,89 pkt)	7	0	0	15	5	76,89 pkt

3.	Regionalny Ośrodek Zrównoważonego Rozwoju Sp z o.o 87-134 Przysiek, Zławieś Wielka, UL. Parkowa 2 NIP 8792636573	1 066 800,00 zł (50 pkt)	10	10	10	15	5	100 pkt
4.	Sun & More sp. z o.o. Ul. Madalińskiego 8 lok.215 70-101 Szczecin NIP : 851 31 51 613	945 000,00 zł	Oferta odrzucona					

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy Sun & More sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie przy ul. Madalińskiego 8 lok. 215, ponieważ:

- 1) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 2) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający żądał wskazania w Formularzu ofertowym nazwy proponowanego hotelu, w którym zostanie przeprowadzone 2-dniowe szkolenia wyjazdowe.

Wykonawca wskazał Hotel Evita, ul. Czerska 11, 86-150 Tleń.

W trakcie badania ofert w dniu 18 października 2024 r. do Zamawiającego wpłynęło pismo od Wykonawcy Regionalny Ośrodek Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o. informujące, że Sun&More sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie nie był uprawniony do zaoferowania Hotelu Evita w miejscowości Tleń jako hotelu, w którym miałyby być zorganizowane szkolenia w ramach w/w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Kompleksowa organizacja oraz przeprowadzenie 2-dniowych szkoleń wyjazdowych (Sprawa nr: ZW-I.272.81.2024), prowadzonego przez Województwo Kujawsko-Pomorskie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu. Jedynym podmiotem uprawnionym do zaoferowania tego hotelu, co także wynika z przedmiotowego oświadczenia był Regionalny Ośrodek Zrównoważonego Rozwoju sp. z o.o. z siedzibą w Przysieku. Na potwierdzenie załączono oświadczenie Dyrektora Hotelu W tym oświadczeniu wskazano również, że z Wykonawcą Sun&More sp. z o.o. prowadzone były niewiążące, wstępne rozmowy, które nie doprowadziły do zawarcia porozumienia. Tym samym złożenie przez tego Wykonawcę oświadczenia o dysponowaniu hotelem nie opierały się na prawdzie.

W dniu 21 października 2024 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy Sun&More sp. z o.o. o potwierdzenie, że Wykonawca jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia ww. hotelu oraz we wskazanych terminach załączając oświadczenie Dyrektora Hotelu z dnia 18 października 2024 r.

W dniu 28 października 2024 r. Wykonawca Sun&More sp. z o.o. odpowiedział, że: „Analizując zapisy SWZ prowadzonego postępowania oraz weryfikując ofertę hotelową ustaliliśmy na etapie składania ofert, że tylko jeden hotel spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego w taki sposób, aby uzyskać maksymalną liczbę punktów w pozacenowych kryteriach oceny ofert. Tym obiektem jest Evita Hotel & SPA Krzysztof Otlewski spółka komandytowa. Żaden inny obiekt hotelowy nie gwarantował uzyskania takiej oceny. Tylko ten hotel bezdyskusyjnie spełnia wszystkie zapisy OPZ oraz posiada lokalizację i infrastrukturę umożliwiające uzyskanie dodatkowych punktów.(...) Zwróciliśmy się do Evita Hotel & SPA Krzysztof Otlewski spółka komandytowa z mailowym zapytaniem o ofertę na poczet realizacji przedmiotowego zamówienia, a także odbyliśmy rozmowy telefoniczne z pracownikiem marketingu. Ofertę z wyceną poszczególnych świadczeń otrzymaliśmy, a na żadnym etapie komunikacji nie dostaliśmy informacji, iż oferta ta nie zostanie przedstawiona, ponieważ hotel zawarł porozumienie z innym Wykonawcą. W naszej kilkunastoletniej praktyce w zamówieniach publicznych nigdy nie spotkaliśmy się z sytuacją

aby jakkolwiek obiekt hotelarski odmówił przedstawienia oferty mając możliwości do realizacji danej usługi. Praktyką powszechnie stosowaną jest przedstawienie tej samej oferty wszystkim zainteresowanym agencjom, dla zachowania uczciwości i zasad konkurencyjności; a zawarcie umowy następuje dopiero na etapie realizacji.”.

W związku z tym, w dniu 29 października 2024 r. Zamawiający zwrócił się bezpośrednio do Hotelu Evita Hotel & Spa z prośbą o złożenie wyjaśnień załączając pismo Sun&More Sp. z o.o. z dnia 24 października 2024 r. – podpisane 28 października 2024 r.

W odpowiedzi w dniu 30 października 2024 r. Hotel wyjaśnił, że:

- „• potwierdzam, że Regionalny Ośrodek Zrównoważonego Rozwoju sp. z o.o. jest jedynym podmiotem uprawnionym do zaoferowania Naszego Hotelu w przedmiotowym postępowaniu; podmiot ten wskazał w jakim celu prosi Nas o ofertę, do jakiego postępowania i uzyskał naszą zgodę / w tym znaczeniu należy rozumieć porozumienie/;
- spółka SUN & MORE sp. z o.o., której wcześniej nie znaliśmy wysłała do naszego działu marketingu prośbę o wycenę usługi bez żadnego jej dookreślenia , przede wszystkim zaś bez informacji do czego ona będzie potrzebna itd.;
- prośbę o wycenę spółki SUN & MORE sp. z o.o. potraktowaliśmy, jako zwykłe „rozeznanie cenowe” (wskazuję tu, iż wiele firm zwraca się do Nas o podanie kalkulacji cenowych na usługi);
- twierdzenie spółki SUN & MORE sp. z o.o., iż prowadzona była między Nami korespondencja dotycząca przedmiotowego zamówienia – jest nieprawdziwe – w tym sensie, iż reprezentowany przeze mnie Hotel nie miał wiedzy do czego potrzebna jest tej spółce wycena oraz nie zostały poczynione w tym zakresie między Nami żadne ustalenia;
- Uważamy, iż składanie naszych kalkulacji cenowych do postępowań przetargowych bez naszej wiedzy i woli - jest nadużyciem prawa ze strony spółki SUN & MORE sp. z o.o.;
- Spółka SUN & MORE sp. z o.o. otrzymała bezpośrednio ode mnie, i od pełnomocnika Hotelu Pana adw. Artura Kulpa-Podgórecznego informacje, iż nasza oferta nie mogła być wykorzystana przez tą spółkę w niniejszym postępowaniu oraz że nie bierzemy odpowiedzialności w związku z takim bezprawnym działaniem spółki SUN & MORE sp. z o.o.;
- Spółka SUN & MORE sp. z o.o. próbowała od Nas uzyskać informacje niezgodne ze stanem faktycznym i prawnym – wskazują, iż aktualnie mamy podpisać pismo – którego treść sporządziła spółka SUN & MORE sp. z o.o. i przekazać je do Urzędu Marszałkowskiego/uważamy, iż takie działanie jest wysoce nieetyczne a nawet może nosić znamiona czynu nieuczciwej konkurencji/„.

Równolegle, w dniu 29 października 2024 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy Sun & More Sp. z o.o. o przedstawienie dowodów na prowadzenie korespondencji z Hotelem i otrzymaną od Hotelu ofertę z wyceną poszczególnych świadczeń, o których Wykonawca wspomniał w piśmie z dnia 24 października 2024 r. – podpisane 28 października 2024 r.

W odpowiedzi w dniu 5 listopada 2024 r. Wykonawca Sun & More sp. z o.o. oświadczył, że: „potwierdza, że była prowadzona korespondencja z hotelem Evita w sprawie niniejszego postępowania. Była ona prowadzona zarówno mailowo jak i telefonicznie. W załączeniu Wykonawca przedkłada na tę okoliczność dwa kluczowe dowody, które potwierdzają, że spółka Sun & More sp. z o.o. była w kontakcie z Hotelem przed przystąpieniem do złożenia oferty Zamawiającemu oraz, że otrzymała od Hotelu ofertę cenową dla poszczególnych świadczeń zakresu odpowiadającemu opisowi przedmiotu zamówienia. Od dnia 14 października br. , kiedy to spółka wystąpiła do hotelu Evita z zapytaniem mailowym do czasu otrzymania oferty o nazwie pliku "KALKULACJA Marta SUNMORE" odbyło się kilka rozmów telefonicznych pomiędzy Martą Zawadzką-Wrzosek a Agnieszką Głowacką dotyczących oferty.”

W dniu 06.11.2024 r. Zamawiający przesłał do Hotelu powyższe pismo Wykonawcy z prośbą o wyjaśnienie.

W odpowiedzi Hotel oświadczył, że:

- „• podtrzymuje całe stanowisko wyrażone w Naszym piśmie z dnia 30.10.2024 r.;
- pracownik działu marketingu Hotelu - Pani Agnieszka Głowacka - przesłała do spółki SUN & MORE sp. z o.o. jedynie wstępną kalkulację cenową - nie wiedząc w do czego ona zostanie wykorzystana;
- z dokumentacji mailowej przesłanej do pisma SUN & MORE sp. z o.o. wprost wynika, iż nie było wskazane do czego ona zostanie wykorzystana, nie było podanej nazwy zamówienia, numeru zamówienia, Zamawiającego, wiążących ustaleń itp.
- między Hotelem SUN & MORE sp. z o.o., nie zostało zawarte żadne, nawet wstępne porozumienie o współpracy, nie została założona rezerwacja ani nawet wstępna rezerwacja noclegów,
- Pani Agnieszka Głowacka jest szeregowym pracownikiem Marketingu Hotelu, wysłała takie kalkulacje cenowe bardzo często różnym podmiotom / w identycznych sytuacjach jak w niniejszej sprawie/ - i traktowane są one jako zwykłe rozeznanie rynku;
- Pani Agnieszka Głowacka nie jest uprawniona do składania żadnych oświadczeń woli w imieniu Hotelu; potwierdziła, że w prowadzonej rozmowie z SUN & MORE sp. z o.o., że Spółka ta nie przedstawiła, że chodzi o przedmiotowe postępowanie prowadzone przez Zamawiającego,

W sytuacji gdy dana firma zaakceptuje propozycję cenową Hotelu - zgłasza się zawsze do Dyrektora lub Właściciela Hotelu celem dalszych negocjacji, wskazania do czego ona ma zostać wykorzystana i ewentualnie zawarcia umowy, porozumienia /w niniejszym przypadku nie było takiej sytuacji ani żadnej akceptacji właściciela Hotelu. Spółka SUN&MORE sp. z o.o. wysłała do Hotelu jednego maila, którego uznaje za cyt. „kluczowy dowód”, nie przedstawiając żadnego dokumentu, z którego wynikałaby jakakolwiek nawiązana relacja biznesowa między stronami, która uprawniałaby SUN & MORE sp. z o.o. do zaoferowania Hotelu jako podwykonawcy w przedmiotowym postępowaniu,

Spółka SUN&MORE sp. z o.o. w swoim piśmie wprost wskazuje, że od Hotelu uzyskała kalkulację cenową, nie ofertę. Ta pierwsza - zdaniem Hotelu - służy oszacowaniu wartości zamówienia, a nie nawiązaniu współpracy,

Potwierdzamy daty i godziny wskazane w załączonej do pisma SUN & MORE sp. z o.o. korespondencji mailowej, nie potwierdzamy intencji Stron, Hotel wiedział, że Regionalny Ośrodek Zrównoważonego Rozwoju sp. z o.o. składa ofertę w niniejszym postępowaniu i wskazuje Hotel jako podwykonawcę i przekazał temu wykonawcy dwa złożone dokumenty (Załącznik nr 7 i 8 do SWZ, w załączeniu) podpisane przez jedyną osobę uprawnioną do reprezentacji Hotelu - Pana Krzysztofa Otlewskiego. Oba dokumenty zostały podpisane z datą 14.10.2024r. (data wynika ze złożonego kwalifikowanego podpisu elektronicznego). Dokumentów tych Regionalny Ośrodek Zrównoważonego Rozwoju sp. z o.o. nie wykorzystał mając na uwadze, że Hotel był podwykonawcą, a nie podmiotem udostępniającym zasoby, ale pokazuje z datą pewną z kim Hotel planował wystąpić w przedmiotowym postępowaniu. Intencja ta do dzisiaj nie uległa zmianie.”

W międzyczasie, w dniu 20.11.2024 r. w związku z tym, iż Zamawiający powziął wątpliwość, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia za zaoferowaną cenę oraz co do prawidłowości skalkulowania przez Wykonawcę ceny ofertowej zaproponowanej w niniejszym postępowaniu, wezwał w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawcę SUN & MORE sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień wraz ze złożeniem dowodów, przedstawiając poniższe wątpliwości:

„W związku z uzyskanymi, w toku badania oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wyjaśnieniami od Wykonawcy Sun & More Sp. z o.o. z dnia 05.11.2024 r. zawierającymi

korespondencję mailową z Hotelem Evita & Spa w Tleniu oraz kalkulację cenową. Zamawiający powziął poniższe wątpliwości:

1) W opisie przedmiotu zamówienia (dalej: opz) w ust. 8 lit. b Zamawiający wskazał: „b) Wykonawca zapewni nocleg w hotelu dla grupy 20 osób w pokojach dwuosobowych plus opiekun grupy (pokój pojedynczy),” tymczasem zapytanie Wykonawcy z dnia 14.10.2024 r. do hotelu brzmi: „(...) Każde szkolenie obejmuje:

- zakwaterowanie 20 osób w pokojach 1 osobowych ze śniadaniem (...)”. Wykonawca nie zapytał o nocleg i śniadanie dla opiekuna grupy.

2) W opz ust. 14 lit. c Zamawiający wskazał: „14. Dla Opiekuna grupy podczas każdego wyjazdu szkoleniowego Wykonawca zapewni: c) pełne wyżywienie”, tymczasem zapytanie wykonawcy z dnia 14.10.2024 r. do hotelu brzmi: „(...) Catering dla 20 osób + 2 trenerów”. Wykonawca nie zapytał o catering dla opiekuna grupy. Zapytanie dotyczy jedynie uczestników i trenerów (trener i fizjoterapeuta/psycholog).

3) Wykonawca załączył do wyjaśnień, jak sam określił, kluczowy dowód w postaci kalkulacji cenowej przygotowanej przez Hotel Evita & Spa. Kalkulacja ta została przesłana w dniu 17.10.2024 r. o godzinie 09:23. Tymczasem oferta Wykonawcy Sun & More została podpisana w dniu 17.10.2024 r. o godzinie 09:16, a złożona za pomocą platformy zakupowej tego samego dnia o godzinie 09:17. W związku z tym, Wykonawca składając ofertę nie był w posiadaniu kalkulacji od hotelu Evita & Spa z dnia 17.10.2024 r., godz. 09:23, gdyż tę kalkulację, którą przesłał Zamawiającemu otrzymał już po złożeniu oferty.

Niemniej jednak, kalkulacja przygotowana została na 20 pokoi jednoosobowych i catering dla 20 osób.(...)”

W dniu 09.12.2024 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy SUN & MORE sp. z o.o. o wyjaśnienie

w jaki sposób Wykonawca planuje ewentualnie zrealizować przedmiot zamówienia w Hotelu Evita & Spa, jeśli zdaniem Hotelu wysłał jedynie kalkulację cenową służącą oszacowaniu, a nie nawiązaniu współpracy.

W odpowiedzi Wykonawca Sun&More sp. z o.o. oświadczył, że: „Wykonawca pragnie wyjaśnić, że podtrzymuje wszystkie dotychczasowe wyjaśnienia, w których opisywał swoje relacje handlowe z Hotelem.” oraz „Sun&More jest przekonany, iż zapytanie ofertowe, jakie złożył do Hotelu, było zapytaniem o ofertę, która dotyczyła wartości zamówienia szacowaną na kwotę ok. 500.000 PLN. Hotel na żadnym etapie nie odwołał swojej oferty oraz nie informował również, że jakieś podmioty mają wyłączność na jego usługi.

Wykonawca pragnie podkreślić, że zaoferował ww. Hotel, ponieważ warunki narzucone przez Zamawiającego w zamówieniu punktowały pośrednio ww. Hotel jako jedyny spełnia bez żadnych wątpliwości wszystkie wymagania: basen o głębokości pow. 1 m, zaplecze konferencyjne i rekreacyjne, standard i dokładnie opisaną lokalizację/położenie.”

Mając na uwadze postępowanie wyjaśniające oraz zebrany w przedmiotowej sprawie materiał dowodowy Zamawiający stwierdza, że:

1) Wykonawca Sun&More Sp. z o.o. nie dysponował kalkulacją cenową Hotelu przed złożeniem oferty Zamawiającemu. Oferta Wykonawcy Sun & More została podpisana w dniu 17.10.2024 r. o godzinie 09:16 i złożona za pomocą platformy zakupowej tego samego dnia o godzinie 09:17. Tymczasem kalkulacja została przesłana drogą mailową w dniu 17.10.2024 r. o godzinie 09:23;

2) Nieprawdziwe jest twierdzenie Wykonawcy Sun&More Sp. z o.o. z dnia 24.10.2024 r., - podpisane 28.10.2024 r., że zwrócił się do Hotelu z zapytaniem mailowym o ofertę na poczet realizacji przedmiotowego zamówienia opisanego szczegółowo w opisie przedmiotu zamówienia oraz, że otrzymał ofertę w ramach tego zamówienia ponieważ, zapytanie mailowe Wykonawcy do hotelu przedłożone Zamawiającemu nie dotyczy przedmiotowego zamówienia zgodnie z wymaganiami opisanymi w specyfikacji warunków zamówienia. W

zapytaniu nie zgadza się liczba osób, standard pokoi (na ile osób przeznaczony jest pokój). Wykonawca nie zapytał o nocleg i śniadanie dla opiekuna grupy. Nie zgadza się również ilość osób przeznaczona do usługi cateringowej. Wykonawca nie zapytał o catering dla opiekuna grupy. Ponadto, kalkulacja przygotowana została na 20 pokoi jednoosobowych i catering dla 20 osób co jest niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia;

3) Wykonawca Sun&More Sp. z o.o. w swoich wyjaśnieniach wielokrotnie powoływał się na kalkulację otrzymaną od hotelu, tymczasem wyjaśnienia złożone w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp opiera na cenach ze strony internetowej hotelu: „Wykonawca ma świadomość co do wymaganej konfiguracji pokoi zgodnej z OPZ. Wykonawca w swej kalkulacji uwzględnił cenę pokoi 2-osobowych, która kształtuje się na poziomie 420,00 zł. Taka cena widnieje też na stronie hotelu Hotelem Evita & Spa w Tleniu Evita (informacja ze strony <https://evitahotel.pl/>)”;

4) Wykonawca Sun&More Sp. z o.o. w przedmiotowym postępowaniu wskazał Hotel Evita&Spa bez zgody Hotelu, co potwierdza Dyrektor Hotelu w swoich oświadczeniach, co wiąże się z brakiem zapewnienia hotelu w przedmiotowym postępowaniu;

5) Wykonawca Sun&More Sp. z o.o. wskazał Hotel Evita&Spa wyłącznie w celu aby jego oferta znalazła się na czele rankingu ofert.

Ponadto:

1) Nieprawdziwym twierdzeniem Wykonawcy Sun&More Sp. z o.o. jest jakoby tylko Hotel Evita&Spa spełniał warunki opisane w opisie przedmiotu zamówienia. Według wiedzy Zamawiającego co najmniej trzy obiekty je spełniają: w tym oba hotele wskazane przez wykonawców w przedmiotowym postępowaniu Hotel Herbarium w Chomiąży Szlacheckiej oraz Hotel Evita&Spa;

2) Nieprawdziwym twierdzeniem Wykonawcy Sun&More Sp. z o.o. jest, że wskazanie wyłącznie Hotelu Evita&Spa uprawnia do otrzymania przez ofertę maksymalnej ilości punktów w poza cenowych kryteriach oceny: położenie obiektu hotelowego wśród zieleni, w odległości nie większej niż 500 m do lasu oraz dostępność do strefy SPA/rekreacji. W przypadku gdy hotel nie dysponuje bilardem lub kręglami lub ping-pongiem, Wykonawca może udostępnić własny sprzęt do gdy w ping-ponga w celu otrzymania punktów w tym podkryterium.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

Na podstawie przeprowadzonego postępowania Zamawiający stwierdza, że wskazując w ofercie Hotel Evita&Spa bez jego zgody, w celu uzyskania wysokiego miejsca w rankingu ofert, jest ewidentnie rozpowszechnianiem wprowadzających w błąd wiadomości o swoim przedsiębiorstwie, zaoferowaniem usług hotelowych bez zgody tegoż hotelu, w celu przysporzenia korzyści, tj. uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Na podstawie komentarza do ustawy Prawo zamówień publicznych Aby uznać określone zachowanie wykonawcy za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy znk, konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- 1) działanie podjęte jest w związku z działalnością gospodarczą,
- 2) działanie to wskazuje na sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami,
- 3) doszło do zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta.

Sprzeczność z prawem to zachowanie sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie lub rozporządzeniu. Natomiast o „naruszeniu dobrych obyczajów” wyraził się Sąd Apelacyjny w Katowicach¹⁹⁸, wskazując, że „fakt, że zachowanie określonego podmiotu nie narusza

jednocześnie prawa (konkretnej jego normy), nie może stanowić wystarczającego oparcia dla twierdzenia, że nie zostały naruszone dobre obyczaje w obrocie. Dobre obyczaje to normy moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych (tzw. uczciwość kupiecka), a więc reguły znajdujące się poza ramami systemu prawa. Wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z nimi praktykami życia gospodarczego. Ocena określonego zachowania jako naruszającego dobre obyczaje pozostawiona jest orzecznictwu, gdy istotne znaczenie mają tu oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo”.

Ustawa znk nie definiuje także pojęć „interes” ani „zagrożenie”. Pojęcie „interesu” może dotyczyć zarówno przedsiębiorcy (wykonawcy), jak też klienta (zamawiającego, na rzecz którego jest świadczona usługa) i należy rozumieć je szeroko. Interes klienta można interpretować jako określony stan korzystnie już ukształtowany albo taki, który w przyszłości może dla zamawiającego stanowić źródło korzyści rzeczywistych lub tylko oczekiwanych. Interesem zamawiającego jest rzetelne wykonanie przedmiotu zamówienia za wynagrodzenie i w terminie wskazanym w umowie.

Istnienie interesu w dochodzeniu ochrony przed czynami nieuczciwej konkurencji w świetle przepisów ustawy znk nie jest wystarczające do dochodzenia przewidzianej w niej ochrony, należy jeszcze wykazać naruszenie albo zagrożenie tego interesu. Zagrożenie powszechnie określa się w doktrynie jako fakt, zjawisko, zaistniałe w świecie zewnętrznym, które w dalszym toku wydarzeń może, choć nie musi, doprowadzić do wystąpienia szkody. Nie może być to tylko stan hipotetyczny, niebezpieczeństwo powstania szkody musi być bowiem skonkretyzowane co do realności wystąpienia, jak i osoby naruszcziela. Chodzi zatem o zespół faktów, który cechuje się tym, że pociąga za sobą zwiększone niebezpieczeństwo powstania szkody. Pojęcie zagrożenia występuje także w art. 439 Kc, można się zatem odwołać do kryteriów w nim określonych, jakkolwiek istnieje wyraźna różnica, bowiem w art. 439 Kc chodzi o bezpośrednie zagrożenie wystąpienia szkody, zaś w art. 3 i 18 ustawy znk o bezpośredniości zagrożenia nie ma mowy. Niebezpieczeństwo nie może być jednak, jak wspomniano, tylko ewentualne, ale też nie jest wymagane wykazanie pewności jego wystąpienia. Ponieważ wystąpienia zagrożenia nie sposób udowodnić tak ściśle, jak w wypadku wystąpienia szkody, za wystarczające należy uznać przedstawienie faktów i dowodów, które stanowią o naruszeniu zasad konkurencji. (...)

W praktyce stosowania Pzp2004 w zakresie odrzucenia oferty na podstawie przesłanki wystąpienia czynu nieuczciwej konkurencji wskazać należy, iż najczęściej takie odrzucenia dotyczyły:

- 1) ujawnionych powiązań (porozumień) pomiędzy wykonawcami i wystąpienie potencjalnych uzgodnień pomiędzy wykonawcami, którzy złożyli oferty w ramach postępowania (okolicznościami, które mogą wskazywać na wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji mogą być wspólne adresy wykonawców, którzy je złożyli, powiązania rodzinne między wykonawcami, wystąpienie tych samych błędów w ofertach, wystąpienie tego samego pełnomocnika, wysłanie ofert z tego samego konta itp.),
- 2) stosowania przez wykonawcę „inżynierii cenowej lub ofertowej” polegającej na manipulowaniu cenami jednostkowymi (innymi danymi mającymi przełożenie na kryteria oceny ofert, np. terminami gwarancji) w celu uzyskania wyższej punktacji w ramach kryteriów oceny ofert, a przez to wypaczenia sensu kryteriów oceny ofert i faktycznego wyeliminowania w ten sposób wykonawców należycie sporządzających oferty,

- 3) manipulowania wyceną oferty w taki sposób, że w przypadku przedmiotu zamówienia składającego się z poszczególnych etapów najwyżej wycenione są etapy realizowane wcześniej, jeśli nie jest to uzasadnione faktyczną wartością poniesionych nakładów (np. w zamówieniu na zaprojektowanie i wybudowanie – wartość projektu stanowi istotny procent wartości budowy),
- 4) posługiwanie się przez wykonawców nielegalnym oprogramowaniem (np. do projektowania) lub wykonywaniem zamówienia niezgodnie z przepisami (co zaniża cenę oferty),
- 5) podawanie w ofercie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wycenę oferty lub jej kolejność.”

W związku z powyższym, Zamawiający stwierdza, że wskazanie Hotelu bez jego zgody należy uznać za czyn nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ponieważ:

- 1) działanie podjęte jest w związku z działalnością gospodarczą Wykonawcy Sun&More Sp. z o.o.,
- 2) działanie to wskazuje na sprzeczność z dobrymi obyczajami, oferowanie hotelu bez jego zgody w celu uzyskania zamówienia,
- 3) doszło do zagrożenia interesu innego przedsiębiorcy, zagraża interesom innego wykonawcy.

W tym miejscu na potwierdzenie powyższego, Zamawiający przywołuje linię orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej:

- 1) KIO 353/24

„Przechodząc od powyższych ogólnych uwag w pierwszej kolejności Izba pragnie wskazać, że w pełni podziela pogląd zaprezentowany w wyroku KIO z dnia 21 stycznia 2022 r., KIO 5/22, w którym wskazano, że brak wskazania przez Zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd, nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku należytej weryfikacji wszystkich oświadczeń składanych przez wykonawców w postępowaniu. Szczególne znaczenie w tym kontekście należy przypisać oświadczeniom, na podstawie których oceniana jest podmiotowa sytuacja wykonawcy oraz przedmiotowa zgodność jego oferty z określonymi przez zamawiającego wymaganiami, cechami lub kryteriami. Od tych oświadczeń bowiem w głównej mierze zależy wynik postępowania. Sam brak ustanowienia w postępowaniu fakultatywnych przesłanek wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd nie uniemożliwia odrzucenia oferty w sytuacji, gdy zachowanie danego wykonawcy spełnia przesłanki do uznania go za czyn nieuczciwej konkurencji. Nie można uznać, że jeżeli Zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd, to nie ma instrumentów prawnych, aby wyeliminować ofertę wykonawcy przekazującego nieprawdziwe informacje w celu uzyskania zamówienia.”

- 2) KIO 162/24

„Zamawiający dokonując badania oferty obowiązany jest ustalić, czy jej złożenie nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Izba nie zgadza się w związku z tym ze stanowiskiem Zamawiającego, że nie jest jego rolą weryfikowanie prawdomówności wykonawcy. Zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje takie działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.”

- 3) 1160/23

Informacje niezgodne z rzeczywistością, wprowadzające zamawiającego w błąd mogą być badane zarówno w świetle podstaw wykluczenia wykonawcy na podstawie fakultatywnych przesłanek, czy odrzucenia oferty z powodu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, czy

też, jak w tym postępowaniu, z punktu widzenia zasady uczciwej konkurencji, przewidzianej w art. 16 Prawa zamówień publicznych. Każdorazowo zależy to od sytuacji w danym postępowaniu.

4) KIO 1285/21

Za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tej ustawy może być zatem uznane także działanie niewymienione wśród przypadków stypizowanych w art. 5-17d u.z.n.k., jeżeli tylko odpowiada wymaganiom wskazanym w ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (por.m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r., I CKN 904/97). W takiej sytuacji, aby określone działanie mogło zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, należy wykazać spełnienie przesłanek wynikających z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., tj., że jest ono sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz że zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta,

W związku z powyższym, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy Sun & More sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie przy ul. Madalińskiego 8 lok. 215, ponieważ:

- 1) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 2) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający dokonuje wyboru oferty Wykonawcy: **Regionalny Ośrodek Zrównoważonego Rozwoju Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przysieku (87-134) przy ul. Parkowej 2, z ceną ofertową 1 066 800,00 zł i łączną ilością 100 pkt.**

Powyższy Wykonawca spełnił warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu, nie podlega wykluczeniu oraz jego oferta nie podlega odrzuceniu. Oferta ww. Wykonawcy otrzymała najwyższą ilość punktów w kryteriach oceny ofert.

5. Ocena skutków regulacji:

Zadanie rzeczowe w budżecie: Zdrowo zakręcenie

Nr zadania: W/N/851/160/FEdKP/8.08/2

Projekt: Zdrowo Zakręcenie

Kwota 1 066 800,00 – rok 2025 r.

Dział: 851; Rozdział: 85195

Paragraf: 4307 906 780,00 DOT BP UE

Paragraf: 4309 53 340,00 DOT BP UE

Paragraf: 4309 106 680,00 ŚR.WŁ.