

Warszawa, dnia 01 kwietnia 2019 r.

Do:

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

SOR Libchavy spol. S.r.o.

Dolni Libchavy 48, 56116 Libvchavy (Republika Czeska)

e-mail: tichy@sor.cz, waskiewicz@sor.cz, fax: (00420) 465 519 471

reprezentowany przez:

radcę prawnego Artura Zakrzewskiego

Kancelaria Radcy Prawnego

ul. Czajki 22, 05-509 Julianów

e-mail: arturzakrzewski@wp.pl; tel.: 605 222 014

Zamawiający:

Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej sp. z o.o.

ul. Towarowa 1, 43-100 Tychy

e-mail: pkm@pkmtychy.pl; faks: + 48 322170107/139

Dotyczy:

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego pn.: *„Dostawa 20 sztuk fabrycznie nowych autobusów typu MAXI (tabor B) oraz 23 sztuk fabrycznie nowych autobusów typu MEGA ((tabor C) – zasilanych sprężonym gazem CNG spełniających normę emisji spalin EURO VI” – drugie postępowanie* (nr postępowania: 3/12/2018/PT) – „**Przetarg**”;

Ogłoszenie o zamówieniu: zamieszczono w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej nr 2018/S 237-542348 w dniu 8.12.2018 r.;

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, tj. SOR Libchavy spol. S.r.o. z siedzibą w Libchavach (zwanego dalej „**Odwołującym**”), na

podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm. – zwane dalej „**p.z.p.**”), niniejszym:

- I. wnoszę odwołanie na czynności oraz zaniechania Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego nr 3/12/2018/PT pn.: *„Dostawa 20 sztuk fabrycznie nowych autobusów typu MAXI (tabor B) oraz 23 sztuk fabrycznie nowych autobusów typu MEGA ((tabor C) – zasilanych sprężonym gazem CNG spełniających normę emisji spalin EURO VI” – drugie postępowanie*, prowadzonego przez Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej sp. z o.o. z siedzibą w Tychach (zwanego dalej: **„Zamawiającym”**), tj. na:
1. czynność wyboru oferty złożonej w Przetargu przez Scania Polska S.A. (Stara Wieś, al. Katowicka 316, 05-830 Nadarzyn) (dalej: **„Scania”**), jako najkorzystniejszej, pomimo iż oferta Scania podlegała odrzuceniu z uwagi na brak możliwości jej otwarcia w trakcie otwarcia ofert w dniu 01 lutego 2019 roku;
 2. czynność badania i oceny oferty Scania;
 3. zaniechanie odrzucenia oferty Scania, która została złożona w Przetargu niezgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącej zadania pn. *„Dostawa 20 sztuk fabrycznie nowych autobusów typu MAXI (tabor B) oraz 23 sztuk fabrycznie nowych autobusów typu MEGA ((tabor C) – zasilanych sprężonym gazem CNG spełniających normę emisji spalin EURO VI” – drugie postępowanie [nr 3/12/2018/PT]* (dalej **„SIWZ”**), co uniemożliwiło jej otwarcie trakcie czynności otwarcia ofert złożonych w Przetargu w dniu 01 lutego 2019 r.;
 4. zaniechanie odrzucenia oferty Scania, pomimo braku jej otwarcia w trakcie otwarcia ofert złożonych w Przetargu oraz wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej w Przetargu przez Scania, pomimo iż oferta Scania nie została złożona zgodnie z wymogami SIWZ;
 5. zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, mimo że oferta złożona w Przetargu przez Odwołującego jest najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;
 6. zaniechanie unieważnienia Przetargu, pomimo iż Zamawiający dokonał otwarcia oferty Scania w sposób niejawny, po zakończeniu czynności otwarcia ofert w dniu 01 lutego 2019 r.

II. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

1. art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Scania, której treść nie odpowiada treści 10.1.7 SIWZ, pkt 10.1.8 SIWZ, pkt 13.2 SIWZ oraz pkt 13.5 SIWZ;
2. art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 86 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 86 ust. 4 p.z.p. poprzez naruszenie zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia i otwarcie oferty Scania w sposób niejawnny, po zakończeniu czynności otwarcia ofert w Przetargu;
3. art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 86 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 86 ust. 4 p.z.p. poprzez brak przekazania w trakcie czynności otwarcia ofert w dniu 01 lutego 2019 r. informacji dotyczących oferty Scania w zakresie wymaganym art. 86 ust. 4 p.z.p.
4. art. 7 ust. 3 p.z.p. poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy (tj. Scania) wybranemu przez Zamawiającego niezgodnie z przepisami p.z.p.;
5. art. 93 ust. 1 pkt 7) w zw. z art. 93 ust. 2 p.z.p. poprzez udzielenie zamówienia w zakresie Zadania nr 1 wykonawcy (tj. Scania) pomimo obowiązku unieważnienia Przetargu przez Zamawiającego.

III. Odwołujący podnosząc zarzuty wskazane w pkt II Odwołania, wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:
 - a) unieważnienia czynności wyboru oferty Scania jako najkorzystniejszej oferty złożonej w Przetargu w zakresie Zadania nr 1;
 - b) przeprowadzenia ponownej czynności badania i oceny ofert, i:
 - i. odrzucenia oferty Scania;
 - ii. wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Ewentualnie, z ostrożności, w razie nienakazania odrzucenia oferty Scania, podtrzymując pozostałe wnioski, Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:
 - a) unieważnienia czynności wyboru oferty Scania jako najkorzystniejszej oferty złożonej w Przetargu;
 - b) unieważnienia Przetargu;

- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający pismem z dnia 22 marca 2019 roku zawiadomił wykonawców, w trybie art. 92 p.z.p. o wyborze oferty Scania (w zakresie Zadania nr 1), jako oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, zgodnie z przyjętymi w SIWZ zasadami oceny ofert. Z uwagi na powyższe, termin do wniesienia niniejszego odwołania rozpoczął swój bieg w dniu 22 marca 2019 roku.

UZASADNIENIE

1. Interes i szkoda – podstawy do wniesienia odwołania.

W dniu 22 marca 2019 roku Zamawiający poinformował Odwołującego o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego nr 3/12/2018/PT pn.: *„Dostawa 20 sztuk fabrycznie nowych autobusów typu MAXI (tabor B) oraz 23 sztuk fabrycznie nowych autobusów typu MEGA ((tabor C) – zasilanych sprężonym gazem CNG spełniających normę emisji spalin EURO VI” – drugie postępowanie.* Z informacji przedstawionej przez Zamawiającego wynika, że jako najkorzystniejszą ofertę w zakresie Zadania 1 Zamawiający wybrał ofertę Scania. Jednocześnie Zamawiający nie odrzucił żadnej ze złożonych ofert.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 p.z.p. *„Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy”.*

Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania z uwagi na fakt, że złożył w niniejszym Przetargu ofertę niepodlegającą odrzuceniu i obecnie znajduje się na 2 pozycji pod względem przyznanej punktacji ofert. Natomiast zgodnie z zarzutami zawartymi w niniejszym odwołaniu, oferta Scania powinna zostać odrzucona, ewentualnie z uwagi na naruszenia przepisów p.z.p. przez Zamawiającego w/w Przetarg w zakresie, co najmniej Zadania nr 1 powinien zostać unieważniony.

W konsekwencji, w przypadku uwzględnienia odwołania i dokonania czynności odrzucenia oferty Scania, oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą, a w rezultacie Zamawiający powinien udzielić zamówienia Odwołującemu.

Zaniechanie czynności lub ich dokonanie niezgodnie z przepisami p.z.p. przez Zamawiającego, które zostały opisane w niniejszym odwołaniu naraża Odwołującego na poniesienie szkody poprzez utratę spodziewanego zysku z wykonania inwestycji oraz poniesienie kosztów w związku z przygotowaniem oferty.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący niewątpliwie posiada interes prawny do wniesienia niniejszego odwołania.

2. Termin do wniesienia odwołania.

Zamawiający pismem z dnia 22 marca 2019 roku zawiadomił wykonawców, w trybie art. 92 p.z.p., o wynikach postępowania objętego Przetargiem, w tym również w zakresie Zadania nr 1, gdzie Zamawiający, jako ofertę najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, zgodnie z przyjętymi w SIWZ zasadami oceny ofert wskazał ofertę Scania. Dlatego, termin do wniesienia niniejszego odwołania rozpoczął swój bieg w dniu 22 marca 2019 roku. Z uwagi na wartość przedmiotowego zamówienia, która przekracza kwoty określone w art. 11 ust. 8 p.z.p., termin do wniesienia odwołania w niniejszej sprawie wynosi 10 dni. W związku z powyższym, termin do wniesienia niniejszego odwołania został zachowany, gdyż przyjmując za datę rozpoczęcia jego biegu dzień 22 marca 2019 roku, termin do złożenia odwołania upływa w dniu 01 kwietnia 2019 roku.

3. Okoliczności faktyczne

W pierwszej kolejności należy wskazać, że przedmiotowy w sprawie Przetarg został podzielony na dwa zadania, tj. Zadanie nr 1 oraz Zadanie nr 2. Odwołujący biorąc udział w Przetargu złożył swoją ofertę na oba w/w Zadania.

W dniu 01 lutego 2019 roku odbyła się czynność otwarcia ofert, w trakcie której obecny był przedstawiciel Odwołującego, tj. Pan Jan Waśkiewicz oraz przedstawiciel wykonawcy, tj. Solaris Bus & Coach S.A.

W trakcie czynności otwarcia ofert, komisja przetargowa otworzyła 4 oferty złożone w Przetargu, tj. ofertę:

1. Solaris Bus & Coach S.A. z siedzibą w Owińskach,
2. Autosan sp. z o.o. z siedzibą w Sanoku,
3. MAN TRUCK & BUS POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Nadarzynie

4. SOR Libchavy spol. S.r.o. z siedzibą w Libchavach (Czechy).

Przedstawiciele wykonawców obecni na otwarciu ofert, w tym również przedstawiciel Odwołującego, zostali poinformowani, że jednej z ofert nie można otworzyć, tj. po jej próbie otwarcia oferta tego wykonawcy nie zawiera żadnych informacji, tj. jest „pustym plikiem”.

Dowód: Przesłuchanie Pana Jana Waśkiewicza w charakterze świadka na okoliczność przebiegu otwarcia ofert w dniu 1 lutego 2019 roku (adres świadka: SOR Poland sp. z o.o., ul. Polna 42/7, 00-635 Warszawa; e-mail: waskiewicz@sor.cz; tel. 662 850 880);

Ostatecznie przedstawiciele wykonawców obecni na otwarciu ofert, w tym również przedstawiciel Odwołującego, zostali poinformowani, że udało się otworzyć jedynie 4 w/w oferty. Następnie przedstawiciele wykonawców zostali poinformowani o zakończeniu czynności otwarcia ofert oraz jednocześnie poproszeni o opuszczenie miejsca otwarcia ofert z uwagi na zakończenie tej czynności.

W tym samym dniu, tj. w dniu 01 lutego 2019 r. Zamawiający opublikował „Informację z Otwarcia Ofert”, w której wskazał, że złożono w/w oferty oraz dodatkowo ofertę Scania Polska S.A. w zakresie Zadania nr 1.

Dowód: Kopia Informacji z otwarcia ofert z dnia 01.02.2019 r.;

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że: „*Złożono – w formie elektronicznej – 5 ofert. Komisja poinformowała osoby obecne na otwarciu ofert o braku możliwości otwarcia oferty nr 2 (oferty Scania – dop. AZ). Niezwłocznie po otwarciu ofert komisja podjęła kolejną próbę otwarcia ofert nr 2, złożonej przez Scania Polska S.A. Próba ta powiodła się na innym komputerze z uwagi na zainstalowane tam dodatkowe oprogramowanie.*

Tym samym, jak wynika z samej Informacji z Otwarcia Ofert z dnia 01 lutego 2019 r. („**Informacja**”), Zamawiający nie mógł otworzyć ofert Scania w trakcie otwarcia ofert złożonych w Przetargu z uwagi na fakt, że oferta Scania albo została złożona z naruszenie postanowień SIWZ albo była ofertą „pustą”.

Należy wskazać, że jak twierdzi Zamawiający, był on w stanie otworzyć ofertę Scania **po zakończeniu czynności otwarcia ofert**, z wykorzystaniem „*dodatkowego oprogramowania*”.

Z powyższej Informacji wynikają dwie istotne kwestie:

1. Oferta Scania została złożona niezgodnie z SIWZ, gdyż prawdopodobnie dopiero na skutek kontaktu z przedstawicielem Scania Zamawiający zdołał otworzyć ofertę Scania z użyciem dodatkowego oprogramowania nieprzewidzianego w SIWZ lub też

czego Odwołujący nie wyklucza, Scania ponownie załadowała elektroniczną ofertę, która tym razem umożliwiła Zamawiającemu jej otwarcie, tj. ofertę spełniającą wymogi SIWZ.

2. Zamawiający otworzył ofertę Scania po zakończeniu czynności otwarcia ofert, która odbyła się w dniu 1 lutego 2019 roku o godzinie 10:30, na której obecni byli przedstawiciele wykonawców, w tym przedstawiciel Odwołującego.

Powyższe prowadzi do wniosku, że oferta Scania podlegała odrzuceniu z uwagi na jej niezgodność z zapisami SIWZ, albo Przetarg, co najmniej w zakresie Zadania nr 1, podlegał unieważnieniu z uwagi na otwarcie oferty Scania dopiero po zakończeniu czynności otwarcia ofert złożonych w Przetargu – co sam przyznał Zamawiający w Informacji.

W konsekwencji Zamawiający dokonując wyboru oferty Scania jako najkorzystniejszej oferty złożonej w Przetargu w zakresie Zadania nr 1 naruszył szereg przepisów ustawy p.z.p.

4. Naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) p.z.p. (pkt II.1)

W pierwszej kolejności Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Scania, której treść nie odpowiada treści 10.1.7 SIWZ, pkt 10.1.8 SIWZ, pkt 13.2 SIWZ oraz pkt 13.5 SIWZ;

Zgodnie z pkt 10.1.7 SIWZ *Wykonawca przystępując do Przetargu, akceptuje warunki korzystania z Platformy Zakupowej, określone w Regulaminie zamieszczonym na stronie internetowej pod adresem <https://platformazakupowa.pl/strona/1-regulamin> w zakładce „Regulamin” **oraz uznaje go za wiążący.*** Zgodnie z pkt 10.1.8 SIWZ Zamawiający poinformował, że *instrukcje korzystania z Platformy Zakupowej dotyczące w szczególności (...) **składania ofert** (...) przy użyciu Platformy Zakupowej znajdują się w zakładce „Instrukcje dla Wykonawców na stronie internetowej pod adresem <https://platformazakupowa.pl/strona/45-instrukcje>.*

Zgodnie z pkt 13.2 SIWZ oferta musi zawierać oświadczenia i dokumenty wskazane w pkt. 13.2.1-13.2.4 SIWZ. Dodatkowo, Zamawiający wskazał w pkt 13.5 SIWZ, iż każda oferta wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami musi być sporządzona przez Wykonawcę ściśle według postanowień SIWZ.

Tymczasem Zamawiający, podejmując próbę otwarcia oferty Scania w trakcie czynności otwarcia ofert w dniu 01 lutego 2019 r., po jej otwarciu natrafił na „pusty plik” albo inny błąd, który nie pozwalał na otwarcie oferty. Przy czym należy podkreślić, że wszystkie inne

oferty złożone w Przetargu zostały bezproblemowo otwarte przez Zamawiającego w trakcie czynności otwarcia ofert.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący podkreśla, że Oferta Scania, której treść wskazał Zamawiający w Informacji, nie odpowiada treści oferty, która została otwarta w trakcie czynności otwarcia ofert, przy której obecni byli przedstawiciele wykonawców. W trakcie w/w czynności oferta Scania była ofertą pustą, a więc została złożona z naruszeniem pkt 13.2 SIWZ.

Z powyższego wynika, że oferta Scania złożona w Przetargu nie została złożona w sposób zgodny z wymogami w/w zapisów SIWZ.

Zamawiający sam przyznał, że pomimo w/w rezultatu otwarcia oferty Scania, dokonał kolejnej próby otwarcia Scania „niezwłocznie po otwarciu ofert” w Przetargu, tj. dopiero po zakończeniu czynności otwarcia ofert w sposób niejawny i z użyciem narzędzi, które nie były wskazane w SIWZ, skoro do otwarcia oferty Scania było wymagane inne – „dodatkowe” oprogramowanie, którego Zamawiający nie przewidział w SIWZ.

Tym samym, oferta Scania podlegała odrzuceniu przez Zamawiającego czego Zamawiający zaniechał naruszając art. art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Scania, której treść nie odpowiada treści 10.1.7 SIWZ, pkt 10.1.8 SIWZ, pkt 13.2 SIWZ oraz pkt 13.5 SIWZ.

5. Naruszenie art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 86 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 86 ust. 4 p.z.p. (pkt II.3 i pkt II.4)

W tym miejscu Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 86 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 86 ust. 4 p.z.p. poprzez naruszenie zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia i otwarcie oferty Scania po zakończeniu czynności otwarcia ofert w Przetargu. Otwarcie oferty Scania nastąpiło w sposób niejawny, tj. po zakończeniu czynności otwarcia ofert, co Zamawiający potwierdził w treści Informacji.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 p.z.p. jedną z naczelnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zasada jawności. Dlatego też, zgodnie z art. 82 ust. 2 p.z.p. *otwarcie ofert jest jawne i następuje bezpośrednio po upływie terminu do ich składania, z tym że dzień, w którym upływa termin składania ofert, jest dniem ich otwarcia.*

Tym samym ustawodawca przesądził, że otwarcie ofert musi odbyć się w sposób jawny, tj. zapewniający możliwość udziału m. in. przedstawicieli wykonawców biorących udział w Przetargu.

Zgodnie z poglądami doktryny oraz orzecznictwa wymieniony przepis nie przewiduje żadnych wyjątków od w/w zasady, która ma gwarantować przestrzeganie zasady jawności postępowania i równego traktowania wykonawców. Jego istotą jest między innymi zabezpieczenie przed możliwością dopuszczania do rozpatrywania przez zamawiających ofert złożonych po terminie lub zapoznawaniem się z treścią ofert przed ich otwarciem. Uczestniczenie w czynności otwarcia ofert wykonawców jak i osób trzecich ma dawać możliwość kontrolowania działań zamawiającego.

Co więcej, zgodnie z tezą wyroku Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt: KIO 1069/16) **Publiczne otwarcie ofert jest czynnością faktyczną, jednokrotną, która nie może zostać powtórzona w danym postępowaniu, co w konsekwencji oznacza, że brak publicznego otwarcia ofert stanowi wadę tego postępowania, które wywiera istotny wpływ na umowę.**

Tego typu nieusuwalna wada istnieje zawsze, niezależnie od tego czy oferta, która nie została publicznie otwarta jest ofertą najdroższą czy też plasuje się wyżej w rankingu kryteriów oceny ofert.

Ponadto, zgodnie z art. 82 ust 4 p.z.p. *podczas otwarcia ofert podaje się nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.*

W niniejszej sprawie otwarcie oferty Scania nastąpiło z naruszeniem zasad jawności postępowania, w tym w szczególności z naruszeniem w/w przepisów dotyczących czynności otwarcia ofert. Oferta Scania, której treść wskazał Zamawiający w Informacji, nie odpowiada treści oferty, która została otwarta w trakcie czynności otwarcia ofert, przy której obecni byli przedstawiciele wykonawców. W trakcie w/w czynności oferta Scania była ofertą pustą, a więc została złożona z naruszeniem pkt 13.2 SIWZ.

Poza tym, Zamawiający w trakcie otwarcia ofert nie podał informacji dotyczących Scania i jej oferty, do czego był zobowiązany na podstawie art. 82 ust. 4 p.z.p., dlatego też przedstawiciele wykonawcy biorący udział w czynności otwarcia ofert nie mieli możliwości poznania treści oferty Scania w momencie otwarcia ofert.

Zgodnie z wyrokiem KIO (sygn. akt: KIO 1069/16) *Brak podania do publicznej wiadomości - odczytania nazwy, adresu wykonawcy, informacji dotyczących ceny oferty i innych elementów wymienionych w art. 86 ust. 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych powoduje, że postępowanie obarczone jest wadą niemożliwą do usunięcia, która to wada uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

W związku z powyższym, w niniejszym przypadku, jeśli oferta Scania nie podlegała odrzuceniu lub została złożona w terminie do składania ofert, brak otwarcia oferty Scania w

trakcie czynności otwarcia ofert oraz jej otwarcie po zakończeniu w/w czynności w sposób niejawnym, należy uznać za naruszenie art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 86 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 86 ust. 4 p.z.p. skutkujące koniecznością unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) p.z.p.

6. Naruszenie art. 7 ust. 3 p.z.p. oraz naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7) p.z.p. w zw. z art. 93 ust. 2 p.z.p. (pkt II.5 i pkt II.6)

Zgodnie z art. 7 ust. 3 p.z.p. zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Natomiast zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7) p.z.p. Zamawiający unieważnia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, a przede wszystkim fakt, że Zamawiający:

- a) podczas otwarcia ofert nie otworzył oferty Scania,
- b) otwarcie oferty Scania nie było jawne i nastąpiło po zakończeniu czynności otwarcia ofert, tj. m. in. po opuszczeniu miejsca otwarcia ofert przez przedstawicieli wykonawców, których Zamawiający poinformował o zakończeniu czynności otwarcia ofert;
- c) Zamawiający podczas otwarcia ofert nie podał danych Scania oraz jej oferty w zakresie wynikającym z art. 86 ust. 4 p.z.p.

należy wskazać, że Zamawiający w trakcie przedmiotowego Przetargu naruszył, szereg przepisów ustawy p.z.p., w tym w szczególności:

- 1) art. 8 ust. 1 p.z.p., zgodnie z którym postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne;
- 2) art. 7 ust. 1 p.z.p., zgodnie z którym Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.
- 3) z art. 7 ust. 3 p.z.p., zgodnie z którym zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.
- 4) Art. 82 ust. 2 p.z.p. zgodnie z którym otwarcie ofert jest jawne i następuje bezpośrednio po upływie terminu do ich składania, z tym że dzień, w którym upływa termin składania ofert, jest dniem ich otwarcia.

5) art. 82 ust 4 p.z.p., zgodnie z którym podczas otwarcia ofert podaje się nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.

Jednak w niniejszej sprawie nie sposób uznać, by Zamawiający naruszając szereg w/w przepisów p.z.p. wybrał ofertę Scania, jako najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, skoro oferta Scania już na etapie badania i oceny ofert powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że jej treść nie odpowiadała treści SIWZ.

Poza tym otwarcie oferty Scania nastąpiło z naruszeniem zasad jawności postępowania, w tym w szczególności z naruszeniem przepisów dotyczących czynności otwarcia ofert (art. 8 ust. 1 p.z.p. oraz art. 82 ust. 2 p.z.p.). Oferta Scania, której treść wskazał Zamawiający w Informacji, nie odpowiada treści oferty, która została otwarta w trakcie czynności otwarcia ofert, przy której obecni byli przedstawiciele wykonawców. W trakcie w/w czynności oferta Scania była ofertą pustą, a więc została złożona z naruszeniem pkt 13.2 SIWZ.

Poza tym Zamawiający w trakcie otwarcia ofert nie podał informacji dotyczących Scania i jej oferty, do czego był zobowiązany na podstawie art. 82 ust. 2 p.z.p.

W uwagi na powyższe, wybór oferty Scania jako najkorzystniejszej stanowiło jednocześnie naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 p.z.p.

Tym samym, wybór przez Zamawiającego oferty Scania, jako najkorzystniejszej stanowi naruszenie oraz art. 7 ust. 3 p.z.p., gdyż Zamawiający udzielił zamówienia Scania z naruszeniem szeregu przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, w tym: art. 7 ust. 1 p.z.p., art. 24 ust 2 pkt 4) p.z.p., art. 24 ust. 4 p.z.p., art. 89 ust. 1 pkt 2) p.z.p. oraz art. 91 ust. 1 p.z.p.

W świetle przytoczonych w niniejszym piśmie argumentów, niniejsze odwołanie należy uznać za całkowicie zasadne i konieczne w celu ochrony praw Odwołującego.

Artur Zakrzewski
radca prawny
WA - 5907

Załączniki:

1. pełnomocnictwo udzielone r. pr. Arturowi Zakrzewskiemu wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. wyciąg z rejestru przedsiębiorców czeskich Spółki SOR Libchavy spol. S.r.o. wraz z tłumaczeniem przysięgłym na j. polski,
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
4. potwierdzenie dostarczenia kopii odwołania Zamawiającemu.

Warszawa, dnia 27 marca 2019 roku

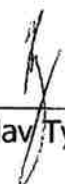
PEŁNOMOCNICTWO

Działając w imieniu spółki **SOR Libchavy spol. S r. o.** z siedzibą w Libchavach Dolni Libchavy 48 56116 Libchavy, niniejszym upoważniam radcę prawnego **Artura Zakrzewskiego** wpisanego na listę radców prawnych nr WA-5907, do reprezentowania spółki **SOR Libchavy spol. S r. o.** z siedzibą w Libchavach, Dolni Libchavy 48, 56116 Libchavy (zwana dalej: „**SOR**”), jako wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, we wszelkich postępowaniach odwoławczych przed Krajową Izbą Odwoławczą dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o nr 3/12/2018/PT na „*dostawę 20 sztuk fabrycznie nowych autobusów typu MAXI (tabor B) oraz 23 sztuk fabrycznie nowych autobusów typu MEGA (tabor C) - zasilanych sprężonym gazem CNG spełniających normę emisji spalin EURO VI*” – drugie postępowanie” prowadzonego przez Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o. ul. Towarowa 1, 43-100 Tychy.

Pełnomocnictwo niniejsze obejmuje w szczególności umocowanie do:

1. sporządzania, podpisywania i wnoszenia w imieniu **SOR** wszelkich środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), w tym w szczególności do wniesienia w imieniu **SOR** odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zgłoszenia w imieniu **SOR** przystąpienia do postępowania odwoławczego, zgłoszenia w imieniu **SOR** opozycji przeciw przystąpieniu innego wykonawcy do postępowania odwoławczego, zgłoszenia w imieniu **SOR** sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu,
2. reprezentowania **SOR** na posiedzeniu i na rozprawie w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą,
3. sporządzania i podpisywania w imieniu **SOR** wszelkich pism w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą,
4. dokonywania wszelkich innych czynności faktycznych i prawnych, jakie okażą się niezbędne w celu realizacji przedmiotu niniejszego pełnomocnictwa oraz dokonywania wglądu w akta postępowania odwoławczego.

Pełnomocnictwo niniejsze obejmuje umocowanie do udzielania pełnomocnictw substytucyjnych.


Ing. Vítězslav Tymr, Członek Zarządu

Za zgodność z oryginałem
Artur Zakrzewski
radca prawny
WA-5907
01.03.2019
Warszawa

Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski SA
www.pkobp.pl • tel. 801 307 307*/**
801 3PKOBP*/** lub +48 (81) 535 60 60*/**
* informacje są dostępne po poprawnym zalogowaniu w serwisie telefonicznym
** opłata zgodna z taryfą operatora



Bank Polski

właściciel: KANCELARIA RADCY PRAWNEGO ARTUR ZAKRZEWSKI
data wydruku: 2019-04-01 g.07:53

Przelew z rachunku Szczegóły transakcji

Numer rachunku	87 1020 1156 0000 7502 0095 0360
Data waluty	2019-04-01
Data operacji	2019-04-01
Opis	Rachunek odbiorcy : 18 1030 1508 0000 0005 5002 3113 Odbiorca : URZĄD DZIELNICY MOKOTÓW M.ST. WARSZAWY Tytuł : OPŁATA SKARBOWA OD PEŁNOMOCNICTWA UDZIELONEGO PRZEZ SOR LIBCHAVY SPOL. S.R.O. DO WYSTĘPOWANIA PRZED KIO
Typ transakcji	Przelew z rachunku
Kwota	-17,00 PLN

Za zgodność z oryginałem
Artur Zakrzewski
radca prawny
WA-5907
07.04.2019
Warszawa

Výpis

z obchodního rejstříku, vedeného
Krajským soudem v Hradci Králové
oddíl C, vložka 1194

Datum vzniku a zápisu:	6. prosince 1991
Spisová značka:	C 1194 vedená u Krajského soudu v Hradci Králové
Obchodní firma:	SOR Libchavy spol. s r.o.
Sídlo:	Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy
Identifikační číslo:	150 30 865
Právní forma:	Společnost s ručením omezeným
Předmět podnikání:	Zámečnictví Kovoobrábění Silniční motorová doprava nákladní Výroba, opravy a montáž měřidel Opravy silničních vozidel Povrchové úpravy a svařování kovů Příprava a vypracování technických návrhů Činnost podnikatelských, finančních, organizačních a ekonomických poradců Zprostředkování obchodu Specializovaný maloobchod Výroba motorových vozidel Opravy pracovních strojů Pronájem a půjčování věcí movitých Výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů Projektování elektrických zařízení Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona

Statutární orgán:

jednatel:

Mgr. MICHAL ANTONÍN, dat. nar. 11. prosince 1975
Nová 34, 696 35 Dambořice
Den vzniku funkce: 4. srpna 2005

jednatel:

Ing. VÍTĚZSLAV TYMR, dat. nar. 4. září 1978
Poděbradova 331, 364 52 Žlutice
Den vzniku funkce: 23. června 2014

jednatel:

Mgr. Ing. JIŘÍ NOVÁČEK, dat. nar. 9. června 1979
Na Kampě 514/9, Malá Strana, 118 00 Praha 1
Den vzniku funkce: 16. prosince 2016

Způsob jednání:

Jednatelé můžou zastupovat společnost ve všech záležitostech, a to tak, že společnost navenek zastupuje každý jednatel samostatně. Stejným způsobem lze pověřit třetí osobu jako dalšího zástupce ve smyslu ustanovení § 438 občanského zákoníku.

Společníci:

Společník:

BAULIGA a.s., IČ: 271 51 191
Pařížská 130/26, Josefov, 110 00 Praha 1

Podíl:

Vklad: 80 000 000,- Kč
Splaceno: 100%
Obchodní podíl: 100%

Za zgodność z oryginałem
Artur Zakrzewski
radca prawny
WA-5907
0 14 2019
Warszawa

Zástavní právo: Zastaveno ve prospěch Komerční banka, a.s., se sídlem Praha 1, Na Příkopě 33 čp. 969, PSČ 186 00, identifikační číslo: 45317054, na základě zástavní smlouvy ze dne 20. února 2015 uzavřené mezi BAULIGA a.s. a Komerční banka, a.s.

Základní kapitál: 80 000 000,- Kč

Ostatní skutečnosti:

Údaje o zřízení:

Společnost s ručením omezeným byla založena společenskou smlouvou dne 2.12.1991 podle ust. § 106 n zák. č. 103/90 Sb.

Právní poměry se upravují dodatky ze dne 13.7.1993.

Obchodní korporace se podřídila zákonu jako celku postupem podle § 777 odst. 5 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech.

Za zgodność z oryginałem
Artur Zakrzewski
adv. prawny
WA-5907
0 0 0 0
Warszawa

Wyciąg
z Rejestru Handlowego, prowadzonego
przez Sąd Okręgowy w Hradec Králové
oddział C, pozycja 1194

Data powstania i wpisu:	6 grudnia 1991 r.
Sygnatura akt:	C 1194 prowadzona przez Sąd Okręgowy w Hradec Králové
Firma handlowa:	SOR Libchavy spol. s r.o.
Siedziba:	Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy
Numer identyfikacyjny:	150 30 865
Forma prawna:	Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
Przedmiot działalności gospodarczej:	Ślusarstwo Obróbka metali Drogowy transport ciężarowy Produkcja, naprawy i montaż przyrządów pomiarowych Naprawy pojazdów drogowych Wykończenie i spawanie metali Przygotowanie i sporządzenie projektów technicznych Działalność doradców finansowych, organizacyjnych i ekonomicznych Pośrednictwo handlowe Specjalizowana sprzedaż detaliczna Produkcja pojazdów silnikowych Naprawy maszyn roboczych Dzierżawa i wynajem rzeczy ruchomych Produkcja, instalacja i naprawy maszyn i przyrządów elektrycznych Projektowanie urządzeń elektrycznych Produkcja, handel i usługi nie wymienione w załącznikach 1-3 ustawy o działalności gospodarczej
Organ statutowy:	
zarządca:	mgr MICHAL ANTONÍN, dat. urodz. 11 grudnia 1975 r. Nová 34, 696 35 Dambovice data powstania funkcji: 4 sierpnia 2005 r.
zarządca:	inż. VÍTĚZSLAV TYMR, dat. urodz. 4 września 1978 r. Poděbradova 331, 364 52 Žlutice data powstania funkcji: 23 czerwca 2014 r.
zarządca:	mgr inż. JIŘÍ NOVÁČEK, dat. urodz. 9 czerwca 1979 r. Na Kampě 514/9, Malá Strana, 118 00 Praga 1 data powstania funkcji: 16 grudnia 2016 r.
Sposób reprezentacji:	Zarządcy mogą reprezentować spółkę we wszystkich sprawach w taki sposób, że każdy z nich reprezentuje spółkę na zewnątrz samodzielnie. W podobny sposób można upoważnić osobę trzecią jako kolejnego przedstawiciela w myśl przepisów § 438 kodeksu cywilnego.
Wspólnicy:	
Wspólnik:	BAULIGA a.s., REGON: 271 51 191 Pařížská 130/26, Josefov, 110 00 Praga 1
Wkład:	80 000 000,- CZK Spłacono: 100% Udział handlowy: 100%

Dane obowiązujące na dzień 19 lutego 2019 r. 03:38

Za zgodność z oryginałem
mgr Andrzej Zekrzewski
radca prawny
WA-5907
19.02.2019
Warszawa

Zastaw: Zastawiono na rzecz banku: Komerční banka, a.s. z siedzibą Praga 1, Na Příkopě 33, nr 969, kod pocz. 186 00, Regon: 45317054, na podstawie umowy zastawu z dnia 20 lutego 2015 r. zawartej pomiędzy BAULIGA a.s. i Komerční banka, a.s.

Kapitał zakładowy: 80 000 000,- CZK

Inne dane: Dane dot. założenia:
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została założona na podstawie umowy spółki dnia 02.12.1991 r. zgodnie z post. §106 ustawy nr 103/90 Sb.
Stosunki prawne regulują aneksy z dnia 13.07.1993 r.
Korporacja prawa handlowego jest podporządkowana ustawie jako całości wg procedury § 777 ust. 5 ustawy nr 90/2001 Sb. o spółkach prawa handlowego i spółdzielniach.

Breznová
Mgr. Gabriela Brezinová
překlady a tlumočení v polštině
533 51 PARDUBICE, O. Brázdy 653
tel.: 607 911 304

Za zgodności z oryginałem
Artur Z. Krzewski
radca prawny
WA-5007
02-04
2/2
Warszawa

Historie příkazů - Kompletní

29.03.2019, 10:06:15

Strana 1 z 1

Příkazce: SOR LIBCHAVY
Příjemce: URZAD ZAMÓWIEN PUBLICZNYCH
Měna: PLN
Částka: 15 000,00

UL. POSTEPU 17A
PL-2-676 WARSZAWA

Banka / Číslo účtu: 6200 / 10510282 / PLN

Banka / Číslo účtu: NBPLPLPXXXX /
PL6010101010008136223100000
NARODOWY BANK POLSKI
WARSZAWA
PLWARSZAWA

Datum splatnosti: 29.03.19

Účel úhrady

OPATA OD SKARGI NA
CZYNNOŚĆ
PKM TYCHY SP. Z O.O.
Z DNIA 22.3.2019

Převod

Převod

Zadal	Uživatel	Datum	Čas	Typ přenosu	Číslo příkazu	Název souboru	Bankovní profil
	BARVINKO	29.03.19	09:29			\\S...CZAWIN\1903290001.CFA	
Ověření 1	BARVINKO	29.03.19	10:01				
Soubor vytvořil	BARVINKO	29.03.19	10:02	CFA	A096		COBAEBI
Podpisy	BARVINKO	29.03.19	10:02				OK
Přenos/Čas přenosu	01400543	29.03.19	10:02:26				
Bankovní strana		29.03.19	10:02:26			Výsledek komunikace 1	

OKOK

Niniejsze uprządkie zostało skierowane Tytułem
uprządkie od odmówienia we czynności
Przedsiębiorstwa Komunikacji Miejskiej w
Tydzień z dnia 22.03.2019 r.

Artur Zakrzewski
radca prawny
WA - 5907