

Somonino, dnia 30 grudnia 2020 roku

Numer sprawy: **W3.271.2.15.2020.RS**

**Zamawiający:**

**Gmina Somonino z/s w Somoninie**

ul. Ceynowy 21, 83-314 Somonino,

powiat kartuski, województwo pomorskie

Tel. (058) 684-11-21 FAX. (058) 684-11-44

<http://www.somonino.pl>

e-mail: [ug@somonino.pl](mailto:ug@somonino.pl)

**Dot. Zakup biletów miesięcznych na dowóz dzieci do szkół na terenie Gminy Somonino w okresie  
od 2 stycznia  
2021 roku do 31 grudnia 2021 roku**

**ZAWIADOMIENIE**

**o wykluczeniu Wykonawców z postępowania i uznaniu ofert za odrzucone  
na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i 20 oraz ust. 4 p.z.p.**

Zamawiający Gmina Somonino, ul. Ceynowy 21, 83-314 Somonino, zawiadamia o wykluczeniu z udziału w postępowaniu Wykonawców:

1. Krzysztofa Kobus prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą INTER-TRANS Krzysztof Kobus, ul. Jana Pawła II 15, 11-040 Dobrze Miasto – na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm. – dalej jako „p.z.p.”),
2. Lucjana Kobus prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TRANSPORT OSOBOWY Lucjan Kobus, ul. Kościuszki 30, 11-040 Dobrze Miasto – na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i 20 p.z.p.

oraz uznaniu ofert złożonych przez wymienionych wyżej Wykonawców za odrzucone na podstawie art. 24 ust. 4 p.z.p.

**UZASADNIENIE**

Podstawą wykluczenia Wykonawcy Lucjana Kobus z udziału w postępowaniu jest niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p.) oraz zawarcie z Wykonawcą Krzysztofem Kobus porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami (art. 24 ust. 1 pkt 20 p.z.p.), zaś podstawą wykluczenia Wykonawcy Krzysztofa Kobus z udziału w postępowaniu jest zawarcie z Wykonawcą Lucjanem Kobus porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami (art. 24 ust. 1 pkt 20 p.z.p.).

### Uzasadnienie faktyczne:

Wykonawcy Krzysztof Kobus i Lucjan Kobus w dniu 9 listopada 2020 roku o godzinie 7:50 złożyli oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zakup biletów miesięcznych na dowóz dzieci do szkół na terenie Gminy Somonino w okresie od 2 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego.

Wykonawca Lucjan Kobus złożył ofertę na część I zamówienia na kwotę 184.470,00 zł (słownie sto osiemdziesiąt cztery tysiące czterysta siedemdziesiąt złotych), w tym podatek VAT w wysokości 8%, oraz na część II zamówienia na kwotę 134.992,00 zł (słownie sto trzydzieści cztery tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa złote), w tym podatek VAT w wysokości 8%.

Wykonawca Krzysztof Kobus złożył ofertę na część I zamówienia na kwotę 200.970,00 zł (słownie dwieście tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt złotych), w tym podatek VAT w wysokości 8%, oraz na część II zamówienia na kwotę 142.480,00 zł (słownie sto czterdzieści dwa tysiące czterysta osiemdziesiąt złotych), w tym podatek VAT w wysokości 8%.

Zamawiający pismem z dnia 24 listopada 2020 roku wezwał Wykonawcę Lucjana Kobus do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie wymaganych warunków udziału w postępowaniu aktualnych na dzień składania ofert (art. 26 ust. 2 p.z.p.) w postaci:

1. koncesji na przewóz osób minimum na terenie powiatu kartuskiego,
2. wykazu wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie: co najmniej jednej usługi polegającej na świadczeniu usług przewozu osób,
3. wykazu sprzętu dostępnego Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami,
4. wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami

w terminie do dnia 1 grudnia 2020 roku do godziny 10:00 pod rygorem wykluczenia z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p.

Wykonawca Lucjan Kobus nie przedłożył ww. dokumentów w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

Zamawiający pismem z dnia 2 grudnia 2020 roku wezwał Wykonawcę Krzysztofa Kobus do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie wymaganych warunków udziału w postępowaniu aktualnych na dzień składania ofert (art. 26 ust. 2 p.z.p.) w postaci:

1. koncesji na przewóz osób minimum na terenie powiatu kartuskiego,
2. wykazu wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie: co najmniej jednej usługi polegającej na świadczeniu usług przewozu osób,
3. wykazu sprzętu dostępnego Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami,
4. wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami

w terminie do dnia 8 grudnia 2020 roku do godziny 10:00 pod rygorem wykluczenia z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p.

Wykonawca Krzysztof Kobus pismem z dnia 8 grudnia 2020 roku uczynił zadość wezwaniu Zamawiającemu i jako załączniki do rzeczonego pisma przedłożył wymagane dokumenty.

Zamawiający dokonał szczegółowej analizy ofert złożonych przez Wykonawców Lucjana Kobus i Krzysztofa Kobus. W wyniku owej analizy ustalono, że:

1. obaj Wykonawcy prowadzą tożsamą rodzajowo działalność gospodarczą,
2. oferty obu Wykonawców zostały złożone jednocześnie – 9 listopada 2020 roku o godzinie 7:50, a zatem najprawdopodobniej złożyła je ta sama osoba,
3. koperty zawierające oferty obu Wykonawców zostały opisane identyczną czcionką, a zatem najprawdopodobniej koperty przygotowała ta sama osoba,
4. tożsame odręczne pismo oraz ten sam kolor długopisu widnieje na ofertach obu Wykonawców, a zatem najprawdopodobniej formularze ofert wypełniła ta sama osoba,
5. Wykonawca Lucjan Kobus nie złożył w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie dokumentów potwierdzających spełnianie wymaganych warunków udziału w postępowaniu aktualnych na dzień składania ofert (art. 26 ust. 2 p.z.p.).

Zamawiający pismem z dnia 15 grudnia 2020 roku ponownie wezwał Wykonawcę Lucjana Kobus do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie wymaganych warunków udziału w postępowaniu aktualnych na dzień składania ofert (art. 26 ust. 3 p.z.p.) w postaci:

1. koncesji na przewóz osób minimum na terenie powiatu kartuskiego,
2. wykazu wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie: co najmniej jednej usługi polegającej na świadczeniu usług przewozu osób,
3. wykazu sprzętu dostępnego Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami,
4. wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami

w terminie do dnia 21 grudnia 2020 roku do godziny 10:00 pod rygorem wykluczenia z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p.

Wykonawca Lucjan Kobus nie przedłożył ww. dokumentów w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

Następnie Zamawiający, w oparciu o dane zgromadzone w aktach stanu cywilnego w/m ustalił, iż Wykonawca Lucjan Kobus jest ojcem Wykonawcy Krzysztofa Kobus.

Powyższe okoliczności bezsprzecznie prowadzą do wniosku, iż Wykonawcy Lucjan Kobus i Krzysztof Kobus działali w porozumieniu mającym na celu zakłócenie konkurencji (zmowa przetargowa). Wspólnie przygotowali swoje oferty, ta sama osoba wypełniła formularze ofert, opisała oferty i następnie ta sama osoba oferty złożyła. Trudno przyjąć, że jeżeli ta sama osoba wypełniania formularze cenowe, czyli elementy najbardziej istotne przedmiotowo dla Zamawiającego, nie posiadała ona wiedzy o ofercie konkurencyjnego Wykonawcy. Określenie ceny za usługę jest istotą złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - Wykonawcy mieli w postępowaniu konkurować głównie ceną. Okoliczności towarzyszące przygotowaniu i złożeniu obu ofert prowadzą do wniosku, iż obaj Wykonawcy doskonale wiedzieli, jaką cenę zaoferował ten drugi Wykonawca. Będąc świadomym, iż więcej punktów otrzyma oferta tańsza – tj. oferta złożona przez Wykonawcę Lucjana Kobus – Wykonawca Lucjan Kobus nie przedłożył wymaganych przez Zamawiającego dokumentów, wiedząc oczywiście, iż spowoduje to po pierwsze zastosowanie przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p.,

bowiem został o tym pouczony, a po drugie da zdecydowanie większe szanse na wygranie przetargu Jego synowi – Wykonawcy Krzysztofowi Kobus. Wykonawcy Lucjan Kobus i Krzysztof Kobus działali z zamiarem dokonania przez Zamawiającego wyboru oferty droższej, poprzez celowe nieprzedłożenie przez Wykonawcę Lucjana Kobus żądanych przez Zamawiającego dokumentów.

#### Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p., z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Jest to przesłanka obligatoryjna wykluczenia wykonawcy. Wystąpienie przesłanki obligatoryjnej nakłada na zamawiającego bezwzględny obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania. Wykonawca Lucjan Kobus nie wykazał w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego spełniania warunków udziału w postępowaniu, a zatem Jego wykluczenie z udziału w postępowaniu na tej podstawie jest w pełni uzasadnione. Wezwanie skierowane do Wykonawcy Lucjana Kobus zostało sformułowane w sposób precyzyjny, rzeczowy i jednoznaczny, jak również wyznaczony Wykonawcy termin na uzupełnienie dokumentów został odpowiednio określony – był wystarczający na ich skompletowanie, a zarazem niezbyt długi, tak aby nie doprowadzić paraliżu postępowania.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 20 p.z.p., z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który z innymi wykonawcami zawarł porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych. Jest to przesłanka obligatoryjna wykluczenia wykonawcy. Wystąpienie przesłanki obligatoryjnej nakłada na zamawiającego bezwzględny obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania. Przesłanka ta dotyczy zarówno Wykonawcy Lucjana Kobus, jak i Wykonawcy Krzysztofa Kobus, bowiem między sobą zawarli oni porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji.

W tym zakresie należy zwrócić uwagę na szczególną trudność dotyczącą udowodnienia wystąpienia zmowy przetargowej pomiędzy wykonawcami biorącymi udział w postępowaniu. Po pierwsze, trzeba wskazać, że porozumienia zakłócające konkurencję mogą przybierać rozmaitą formę i ze względu na swój niedozwolony charakter w praktyce raczej nie będą przyjmować sformalizowanej postaci. Wręcz przeciwnie, wykonawcy raczej będą ukrywać fakt jego zawarcia oraz zaprzeczać jakimkolwiek występującym powiązaniom. Tym samym zamawiający ma utrudnione zadanie z udowodnieniem, że w danym przypadku dochodzi do niedozwolonego porozumienia pomiędzy wykonawcami. Stąd dopuszczalne, a czasem nawet jedynie możliwe jest przeprowadzenie tylko dowodów pośrednich wskazujących na wystąpienie zmowy przetargowej w danym postępowaniu: „Wykazanie porozumienia - stosownymi dowodami - jak to wynika z przepisu art. 24 ust. 1 pkt 20 p.z.p. nie musi wiązać się z koniecznością przedstawienia dowodów bezpośrednich na okoliczność zawarcia takiego porozumienia. Również dowody pośrednie - w postaci odpisów KRS, umów, wezwań o uzupełnienie - mogą wskazywać na zawarcie takiego porozumienia. Dla stwierdzenia porozumienia nie ma znaczenia forma takiego porozumienia, ale przede wszystkim wola stron oraz to co poprzez swoje zachowanie w toku postępowania zamierzają one osiągnąć” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 października 2017 roku, KIO 2025/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2019 roku, KIO 1830/19). Tak też jest w niniejszej sprawie, bowiem Zamawiający nie dysponuje bezpośrednim dowodem potwierdzającym zawarcie pomiędzy Wykonawcami Krzysztofem Kobus i Lucjanem Kobus niedozwolonego porozumienia, zresztą z pewnością takie porozumienie nie zostało sformułowane na piśmie, a żaden z Wykonawców nie złożył, i co oczywiste nie złoży, oświadczenia potwierdzającego jego

udział w takim porozumieniu. O istnieniu porozumienia świadczą jednak okoliczności towarzyszące, szczegółowo opisane w ramach uzasadnienia faktycznego.

Jednocześnie w ocenie Zamawiającego oczywistym jest, że Wykonawcy działali w celu zakłócenia konkurencji – ustalili, że Wykonawca, który zaoferował niższą cenę nie przedłoży dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zaś zrobi to Wykonawca, który zaoferował wyższą cenę tak, by doprowadzić do wyboru przez Zamawiającego właśnie tej droższej oferty. Nieprawdopodobnym jest, aby stan rzeczy zaistniały w niniejszym postępowaniu oraz towarzyszące mu okoliczności zaistniały w wyniku zwykłego przypadku, a nie były źródłem uzgodnienia zainteresowanych podmiotów mającego na celu określony rezultat rynkowy. Niewiarygodnym jest także, aby Wykonawca Lucjan Kobus jako profesjonalny podmiot uczestniczący w przetargu, nie monitorował na bieżąco wpływającej korespondencji, wskutek czego nie zdołał uczynić zadość wezwaniu Zamawiającego.

Orzecznictwo KIO niejednokrotnie wskazywało, że porozumienie zawarte pomiędzy wykonawcami - zakłócające konkurencję - odnosi się również do nieformalnych przejawów/działań przedsiębiorców w tym zakresie, dlatego też zamawiający zobowiązany jest do badania nie tylko samego porozumienia, ale wszelkich okoliczności towarzyszących jego zawarciu i późniejszej jego realizacji. Dla stwierdzenia porozumienia nie ma znaczenia forma takiego porozumienia, ale przede wszystkim wola stron oraz to co poprzez swoje zachowanie w toku postępowania zamierzają one osiągnąć.

W decyzji z dnia 11 października 2017 r. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu (nr RWR 6/2017) jednoznacznie stwierdzono, że porozumienia między wykonawcami o powiązaniach rodzinnych noszą znamiona niedozwolonych działań i prowadzą do zaburzenia konkurencji.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 maja 2016 roku, KIO 648/16 wskazała na przykłady następujących okoliczności, które pozwalają uznać istnienie zмовы przetargowej:

1. ścisłe więzy rodzinne,
2. prowadzenie tożsamej rodzajowo działalności gospodarczej,
3. prowadzenie działalności pod tym samym adresem, używanie tego samego numeru telefonu,
4. występowanie podobieństw w złożonych przez wykonawców ofertach (tożsame odręczne pismo, tożsama czcionka, kolor długopisu, tożsamy opis kopert, ten sam czas złożenia ofert),
5. brak złożenia przez jednego z Wykonawców żądanych wyjaśnień lub dokumentów.

Prawie wszystkie ze wskazanych wyżej okoliczności (za wyjątkiem tożsamego adresu i numeru telefonu) zaistniały w niniejszym postępowaniu w odniesieniu do Wykonawców Lucjana Kobus i Krzysztofa Kobus.

Uwzględniając wszystkie powyższe okoliczności, ustalenia i dowody stwierdzić należy, iż obaj przedsiębiorcy dokonali uzgodnień warunków składanych ofert oraz zachowania w toku przetargu, a tym samym zawarli porozumienie ograniczające konkurencję. Przyjęte w tym zakresie domniemanie stanowi bowiem wniosek wynikający w sposób logiczny z faktów, które zostały ustalone w toku postępowania. Znikomy jest stopień prawdopodobieństwa, iż Wykonawcy Lucjan Kobus i Krzysztof Kobus zachowywali się w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego jak niezależne podmioty, które prowadzą wobec siebie działalność konkurencyjną. W szczególności brak racjonalnego uzasadnienia dla nieprzedłożenia przez Wykonawcę Lucjana Kobus wymaganych dokumentów stanowi wręcz niemożliwą do obalenia przesłankę przemawiającą za wnioskiem, iż powyżsi przedsiębiorcy zawarli porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co Zamawiający wykazał za pomocą stosownych środków dowodowych.

W konsekwencji powyższego Wykonawców Krzysztofa Kobus i Lucjana Kobus należało wykluczyć z udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 1 pkt 12 i 20 p.z.p.).

Zgodnie z art. 24 ust. 4 p.z.p., ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Tym samym za odrzuconą uznaje się ofertę Wykonawcy Lucjana Kobus oraz ofertę Wykonawcy Krzysztofa Kobus.

Wójt Gminy Somonino

  
**WÓJT**  
*mgr Marian Kowalewski*