



Kraków, dnia 23 września 2022r.

#### Adresaci:

1. Firma Usługowo-Handlowa STAR-KOP Krzysztof Urbańczyk, ul. Kościelna 1, 32-070 Czernichów
2. Konsorcjum firm: F.H.U. Jacek Kutyba, ul. Stolarza 7, 30-898 Kraków – lider konsorcjum, Zakład Usługowy „RIBES”, Piekary 121, 32-060 Liszki - partner konsorcjum

Dotyczy: postępowania nr NP.26.2.58.22.DO, którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy robót budowlanych wraz z nasadzeniem zieleni w ramach zadania pn.: „Urządzenie ogólnodostępnego terenu przy ul. Grażyny/Siewnej”, dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie.

### ZAWIADOMIENIE O WYNIKU POSTĘPOWANIA

Szanowni Państwo,

W związku z zakończeniem postępowania prowadzonego na opisany wyżej zakres przedmiotowy uprzejmie informujemy, iż Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę nr 1 Firmy Usługowo-Handlowej STAR-KOP Krzysztof Urbańczyk, ul. Kościelna 1, 32-070 Czernichów, za cenę brutto 276 698,46 zł, w której uwzględniono należny podatek od towarów i usług VAT w stawce 8% i 23%.

Uzasadnieniem wyboru jest złożenie najkorzystniejszej oferty przy spełnieniu warunków i wymagań Zamawiającego określonych w SWZ oraz uzyskanie największej liczby punktów w przyjętych kryteriach oceny i porównania ofert.

#### Streszczenie oceny i porównanie złożonych ofert:

- a) Oferta nr 1 Firma Usługowo-Handlowa STAR-KOP Krzysztof Urbańczyk, ul. Kościelna 1, 32-070 Czernichów: „Cena brutto za całość zamówienia”: 70,00 pkt., „Gwarancja na całość zamówienia”: 20,00 pkt „Rękojmia na całość zamówienia”: 10,00 pkt, co daje łączny wynik wynoszący: **100,00 pkt.**

Zamawiający informuje ponadto, iż działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp odrzucił z postępowania ofertę nr 2 Konsorcjum firm: F.H.U. Jacek Kutyba, ul. Stolarza 7, 30-898 Kraków – lider konsorcjum; Zakład Usługowy „RIBES”, Piekary 121, 32-060 Liszki - partner konsorcjum, gdyż treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający wskazuje, iż treść oferty wskazanego wyżej Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż nie wykazano, że oferowane elementy składające się na przedmiot zamówienia odpowiadają wymaganiom opisanym w treści SWZ. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie Wykonawcy,

składane wraz z formularzem ofertowym.

Zamawiający zauważa, iż zgodnie z informacją zawartą w SWZ i ogłoszeniu Wykonawca musiał zaoferować przedmiot zamówienia odpowiadający treści SWZ i przedstawić cenę w formularzu oferty odpowiednio do jego treści jako cenę ryczałtową oferty za całość zamówienia, jak i z wyszczególnieniem wartości zamówienia na roboty budowlane i nasadzenia zieleni, ponadto Wykonawca musiał złożyć wraz z ofertą **wyliczenie zaoferowanej ceny z podaniem pozycji odpowiednio do treści przedmiaru zamieszczonego w Załączniku nr 9 do SWZ.**

Podkreślić należy, iż wymagania dotyczące złożenia wraz z ofertą wyliczenia zaoferowanej ceny z podaniem pozycji odpowiednio do treści przedmiaru zamieszczonego w Załącznik nr 9 do SWZ zostały kilkakrotnie powtórzone w treści SWZ dla zwrócenia uwagi Wykonawców i przypomnienia o ich istotności dla oceny ofert, w pkt 5)4. (strona 5), pkt 12)1. (strona 54), pkt 12)3.5 (strona 55), pkt 16)1. (strona 59) oraz we wzorze formularza oferty (strona 85).

Natomiast Wykonawca wraz z ofertą nie złożył wymaganego wyliczenia, zaoferowanej ceny z podaniem pozycji odpowiednio do treści przedmiaru zamieszczonego w Załączniku nr 9 do SWZ, które było wymagane zgodnie z treścią warunków SWZ, co w konsekwencji nie pozwalało na ocenę prawidłowości kalkulacji zaoferowanej ceny z wymaganiami SWZ.

W tym stanie rzeczy nie można działając w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśniać z Wykonawcą treści oferty, gdyż wyjaśnienie prowadziłoby do przedstawienia nowej treści oferty, tj. uzupełnienia brakujących jej elementów, poprzez ewentualne złożenie wyliczenia zaoferowanej ceny z podaniem pozycji odpowiednio do treści przedmiaru zamieszczonego w Załączniku nr 9 do SWZ. Faktycznie wymagane wyliczenie zaoferowanej ceny z podaniem pozycji odpowiednio do treści przedmiaru zamieszczonego w Załączniku nr 9 do SWZ wraz z ofertą nie zostało złożone, a stanowić ono miało w tym przypadku treść oferty. Ewentualne wyjaśnienia lub poprawienia treści oferty doprowadziłyby do niedozwolonych negocjacji z Wykonawcą i de facto wytworzenia nowej treści oferty. Podkreślić należy także, iż nie ma możliwości wyjaśniania treści, której po prostu w ofercie brak, pomimo jednoznacznego wymagania jej załączenia, zgodnie z zapisami SWZ.

Opisany brak stanowi bezspornie niezgodność z treścią SWZ. Ponadto jest to brak istotnych danych pozwalających na faktyczną ocenę oferowanego przedmiotu zamówienia i jego zgodności z wymaganiami Zamawiającego, jak i jego zakresu i rodzaju oraz kalkulacji, skutkujący obligatoryjną koniecznością odrzucenia oferty.

Zamawiający nie ma także możliwości zastosowania dyspozycji opisanej w art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp i uznania opisanej niezgodności z treścią SWZ za inną omyłkę, gdyż wyszczególniony brak w ofercie wskazuje jednoznacznie na niezgodność z treścią SWZ i wymagań z niej wynikających, związanych z przedstawieniem wyliczenia ceny oferty oraz opisem oferowanego przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia w treści złożonej przez niego oferty.

Zamawiający zauważa w tym miejscu, iż reguły składania ofert i wymagania związane z ich treścią w niniejszym postępowaniu zostały określone w sposób jasny i precyzyjny, a przy tym są takie same dla wszystkich Wykonawców w nim uczestniczących. Zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców nakazują w tym stanie faktycznym konieczność odrzucenia oferty

Wykonawcy, który nie zastosował się do reguł opisanych w SWZ i złożył ofertę niezgodną z jej treścią.

Podnieść należy, że w wyroku z dnia 14 grudnia 2017r., KIO 2491/17, który pomimo zmiany stanu prawnego zachowuje nadal swoją aktualność, 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”).

Z kolei w nadal aktualnym wyroku KIO 663/09 z dnia 8 czerwca 2009r. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „treść oferty należy rozumieć jako treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania zamówienia. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym.”

Podobnie w nadal obowiązującym wyroku z dnia 14.11.2017r. (KIO 2274/17) podniesiono, iż „Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy - zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom lub również w sytuacji, gdy dany wykonawca nie złożył oferty bowiem nie złożył oświadczenia o treści, która stanowiłaby odpowiedź na określone przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SWIZ) wymagania. Obowiązkiem wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oferty zgodnej ze SIWZ”.

Ponadto, zgodnie z wciąż aktualnym wyrokiem z dnia 13 listopada 2013r., (KIO 2478/13), Zamawiający nie może dokonać poprawienia oferty nie powodując przy tym zmiany jej treści, czyli nie zmieniając oświadczenia woli Wykonawcy, i nie naruszając zasad równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji. W wyroku tym Izba stwierdza też, iż „sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczane w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie, na czym konkretnie niezgodność ta polega - co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ, ewentualnie uzupełniającymi treść SIWZ modyfikacjami, wyjaśnieniami i odpowiedziami zamawiającego. Reasumując powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt

2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie. Natomiast zastosowanie ww. przepisu jest możliwe jedynie w sytuacji niemożliwości wyjaśnienia treści oferty i potwierdzenia w ten sposób jej zgodności z treścią SIWZ (na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, z zastrzeżeniem generalnego zakazu zmian w jej treści wynikającym ze zdania drugiego tego przepisu) lub przeprowadzenia dopuszczalnych zmian w treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp".

Również potwierdzenie decyzji Zamawiającego znaleźć można w wyroku z dnia 28.09.2021r. (KIO 2377/21): „W ocenie Zamawiającego, prowadzenie negocjacji nie jest możliwe jedynie w oparciu o sam formularz oferty, dlatego m.in. wymagał złożenia kosztorysów ofertowych w poszczególnych branżach. Niezależnie od ryczałtowego charakteru umowy, mając na uwadze treść art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, należy stwierdzić, że skoro Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia określił, że Wykonawca wraz z ofertą zobowiązany jest złożyć "kosztorys ofertowy wykonany metodą uproszczoną wykonany na podstawie przedmiarów robót", to nie złożenie przez Wykonawcę wraz z ofertą ww. kosztorysu powinno w konsekwencji spowodować odrzucenie takiej oferty. Niezłożenie przez Wykonawcę wskazanego kosztorysu, którego konieczność sporządzenia Zamawiający podniósł do rangi istotnego dla niego, obligatoryjnego elementu treści oferty, w zasadzie uniemożliwia Zamawiającemu prowadzenie negocjacji z Wykonawcą .".

W orzecznictwie Izby podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji zawartej w art. 66 kodeksu cywilnego, tj. niezgodności oświadczenia woli Wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia (adekwatnie aktualny wyrok KIO z dnia 3 lutego 2012r., KIO 127/12).

Ponadto, Sąd Okręgowy w Gdańsku w treści wyroku z dnia 08.05.2013r. wyraził opinię, iż „Oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji” (sygn. akt XII Ga 186/13).

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

Opisany stan faktyczny, tj. brak zgodności treści oferty z zapisami SWZ w aspekcie wymagań dotyczących złożenia wyliczenia zaoferowanej ceny z podaniem pozycji odpowiednio do treści przedmiaru zamieszczonego w Załączniku nr 9 do SWZ potwierdza, iż bezsprzecznie zachodzi w niniejszej sprawie przesłanka do odrzucenia oferty wskazanego Wykonawcy, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji podjęta decyzja Zamawiającego jest w pełni uzasadniona, a przy tym obligatoryjna.

Mając powyższe na uwadze oraz zgromadzony materiał dowodowy, jak i obowiązujące tezy piśmiennictwa oraz przywołane orzecznictwo, Zamawiający

stwierdza, że odrzucenie oferty wskazanego wyżej Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5), ustawy Pzp jest w pełni uzasadnione, a w konsekwencji zobowiązany był do orzeczenia jak na wstępie.

Zgodnie z przepisami ustawy Pzp od powyższej decyzji przysługuje prawo wniesienia pisemnego i umotywowanego odwołania, przy czym z uwagi na fakt, iż wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, można je wnieść w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, gdyż informacja ta została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odwołanie przysługuje między innymi na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności w postępowaniu, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, przy ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa. Pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. Pisma w formie pisemnej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012r. - Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem postańca, a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Ponadto Zamawiający informuje, iż umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego może zostać zawarta, zgodnie z przepisami ustawy Pzp, po dniu **28 września 2022r.**, tj. po upływie 5 dni liczonych od dnia przestania niniejszego zawiadomienia.

Z poważaniem,

Otrzymują:

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