

Kraków, dnia 16 sierpnia 2023r.

Adresaci:

1. BAKAMAX Sp. z o.o., Iwanowice Małe ul. Długa 67, 42-152 Opatów
2. PROFEXIM Sp. j., H.J. Duda, ul. Chodkiewicza 9/4, 31-532 Kraków
3. CITYBRUK Skopek Sp. k., ul. Szczodrkowice 180, 32-043 Skała
4. ITL Marek Kiciński, Marcin Chęć Sp. j., ul. Św. Rocha 240, 42-221 Częstochowa
5. Przedsiębiorstwo Budowlane TRANS-ZIEM Zbigniew Jasiewicz Sp. z o.o., al. Gen. T. Bora Komorowskiego 43, 31-876 Kraków
6. ENERGOKON-PLUS Sp. z o.o., ul. Mierosławskiego 3, 41-200 Sosnowiec
7. GEOSOLID Sp. z o.o., ul. Tadeusza Szafrana 5A/LU1, 30-363 Kraków
8. STAR-KOP STAL Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 7, 32-070 Czernichów
9. HEX GROUP Sp. z o.o., ul. Balicka 100, 30-164 Kraków,
10. Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „de-ka-bud” Witold Kiełtyka, ul. Na Grządkach 16, 30-421 Kraków
11. Przedsiębiorstwo Budownictwa i Robót Ziemnych Wiesław Szostak, ul. Marszowice 71, 32420 Gdów

Dotyczy: postępowania nr NP.26.2.40.23.BW, którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy robót budowlanych w zakresie przeprowadzenia robót rozbiórkowych dwóch budynków magazynowych zlokalizowanych na terenie Parku Grzegórzeckiego wraz uporządkowaniem terenu, 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 za najkorzystniejszą uznał ofertę nr 9. HEX GROUP Sp. z o.o., ul. Balicka 100, 30-164 Kraków, za cenę brutto 328.410,00 zł, w której uwzględniono należny podatek od towarów i usług VAT w stawce 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 BAKAMAX Sp. z o.o., Iwanowice Małe ul. Długa 67, 42-152 Opatów: „Cena brutto za całość zamówienia”: 68,21 pkt.
- b) Oferta nr 3 CITYBRUK Skopek Sp. k., ul. Szczodrkowice 180, 32-043 Skała: „Cena brutto za całość zamówienia”: 43,89 pkt.
- c) Oferta nr 4 ITL Marek Kiciński, Marcin Chęć Sp. j., ul. Św. Rocha 240, 42-221 Częstochowa: „Cena brutto za całość zamówienia”: 46,92 pkt.

- d) Oferta nr 5 **Przedsiębiorstwo Budowlane TRANS-ZIEM Zbigniew Jasiewicz Sp. z o.o., al. Gen. T. Bora Komorowskiego 43, 31-876 Kraków**: „Cena brutto za całość zamówienia”: 92,35 pkt.
- e) Oferta nr 7 **GEOSOLID Sp. z o.o., ul. Tadeusza Szafrana 5A/LU1, 30-363 Kraków**: „Cena brutto za całość zamówienia”: 46,92 pkt.
- f) Oferta nr 9 **HEX GROUP Sp. z o.o., ul. Balicka 100, 30-164 Kraków**: „Cena brutto za całość zamówienia”: 100,00 pkt.
- g) Oferta nr 10 **Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „de-ka-bud” Witold Kiełtyka, ul. Na Grządkach 16, 30-421 Kraków**: „Cena brutto za całość zamówienia”: 43,68 pkt.

Zamawiający zawiadamia ponadto, że działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp odrzucił z postępowania Wykonawców, którzy złożyli:

- a) ofertę nr 2 **PROFEXIM Sp. j., H.J. Duda, ul. Chodkiewicza 9/4, 31-532 Kraków**,
- b) ofertę nr 6 **ENERGOKON-PLUS Sp. z o.o., ul. Mierosławskiego 3, 41-200 Sosnowiec**,
- c) ofertę nr 8 **STAR-KOP STAL Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 7, 32-070 Czernichów**,

gdyż pomimo skierowanego stosownego wezwania Wykonawcy nie wyrazili zgody, o której mowa w art. 307 ustawy Pzp, na przedłużenie terminu związania ofertą wraz z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium.

Zamawiający wskazuje, iż w związku z upływającym terminem związania ofertą pismem z dnia 25.07.2023r. zwrócił się do Wykonawców z wnioskiem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu i wadium, wyznaczając jednocześnie termin na złożenie stosownego oświadczenia i dokumentów do upływu pierwotnego terminu związania ofertą, tj. do końca dnia 28.07.2023r. W wyznaczonym terminie wyżej wspomniani Wykonawcy w żaden sposób nie odnieśli się do prośby Zamawiającego. W związku z powyższym Zamawiający zmuszony był w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp, odrzucić oferty tych Wykonawców, co potwierdzają zarówno poglądy doktryny jak i orzecznictwa.

Piśmiennictwo i doktryna wskazują między innymi, iż *„Jeżeli wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, zamawiający odrzuca jego ofertę na podstawie ust. 1 pkt 12 komentowanego przepisu. Przedłużenie terminu związania ofertą wymaga więc złożenia przez wykonawcę pisemnego oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Warto wskazać, że określenie „pisemnie” należy rozumieć przez pryzmat definicji legalnej zawartej w tzw. słowniczku ustawowym w art. 7 pkt 16 p.z.p., a zatem jako sposób wyrażenia informacji przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazywanych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (zob. szerzej komentarz do art. 7 pkt 16). Określenie, że takie oświadczenie ma być „pisemne”, nie oznacza więc, że miałyby być opatrzone własnoręcznym podpisem. Na gruncie dotychczasowego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wskazywano, że możliwość wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą należy analizować w świetle norm Kodeksu cywilnego w związku z odesłaniem zawartym w Prawie zamówień publicznych do jego stosowania w zakresie nieuregulowanym w Prawie zamówień publicznych. Znajduje tu zatem zastosowanie art. 60 k.c., który pozwala wyrazić wolę*

osoby dokonującej czynności prawnej w każdy sposób uzewnętrzniający ją w sposób dostateczny, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie. Wyjątki te odnoszą się do formy czynności prawnej. W kontekście czynności przedłużenia terminu związania ofertą ustawodawca nie zastrzegł jednak szczególnej formy pod rygorem nieważności. Wymaga się jedynie, aby nastąpiło to pisemnie. Oświadczenie wykonawcy o przedłużeniu terminu związania ofertą powinno być złożone w sposób wyraźny i jasny. Zgoda na przedłużenie terminu związania ofertą nie może być dorozumiana. Przy tym nie chodzi o wyrażenie zgody co do zasady, ale na warunkach określonych przez zamawiającego. Granicznym terminem, do którego zamawiający zobowiązany jest oczekiwać na wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, jest upływ pierwotnego terminu związania ofertą. Jeśli do tego terminu wykonawca nie podjął czynności na wezwanie zamawiającego, to należy przyjąć, wobec braku pisemnej zgody (czynności pozytywnej), że wykonawca zgody tej nie udziela. Wnioskowanie a contrario pozwala na stwierdzenie, że skoro wykonawca nie przedłużył na wezwanie zamawiającego terminu związania ofertą na warunkach wskazanych przez zamawiającego, to oznacza to, że nie wyraził takiej zgody. Brak zatem pisemnej odpowiedzi ze strony wykonawcy jest równoznaczny z brakiem wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, a tym samym dochodzi do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty” (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 226.).

Zasadność decyzji Zamawiającego o odrzuceniu ofert wskazanych wyżej Wykonawców potwierdza również orzecznictwo, które pomimo zmiany przepisów ustawy Pzp, przez analogię ma nadal zastosowanie.

Przykładowo w wyroku KIO z dnia 19.09.2017r., sygn. akt 1839/17, w którym orzeczono, iż: „Obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a i 7b PZP Art. 89 ust. 1 pkt 7a i 7b PZP nakładają na zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty, gdy (pkt 7a) wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 PZP, na przedłużenie terminu związania ofertą lub (pkt 7b) wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium. Jest to przepis bezwzględnie obowiązujący i nie daje żadnego pola interpretacji zamawiającemu. Panuje pogląd, że zamawiający nie może uchylać się od podjęcia takiej decyzji, gdy zachodzi okoliczność tam wskazana. (...) wykonawca nie tylko miał wyrazić zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą, ale i wnieść wadium, które to miało zabezpieczyć na nowy okres zawarcie umowy z zamawiającym i konsekwencje jej niepodpisania przez wybranego wykonawcę”.

Podobnie orzekł Sąd Okręgowy w Tarnowie w wyroku z 13.02.2014r. (sygn. I Ca 495/13) wskazał, że „(...) oferta wygasa wraz z upływem oznaczonego okresu, w którym oferent był swoją ofertą związany. O ile ustawa dopuszcza możliwość zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą, to wybranie oferty, którą wykonawca nie jest związany, narusza prawo. Wykonawca poprzez przedłużenie terminu związania ofertą musi wykazać, że miał wolę przedłużenia okresu związania z ofertą, albowiem oświadczenia woli wykonawcy w tym zakresie nie może mieć charakteru dorozumianego, ale winno być wyrażone wprost. W ocenie sądu wybór oferty, której termin związania wygaś, pozostaje w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 p.z.p.”

W tym miejscu przywołać należy, aktualny również w obecnym stanie prawnym, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 listopada 2020r. (KIO 2880/20), w którym Izba orzekła, iż: „Wezwanie wykonawcy przez Zamawiającego do przedłużenia terminu związania ofertą nie może być przez wykonawcę zignorowane - w szczególności w sytuacji w której wykonawca samodzielnie przedłuża termin związania ofertą o okres krótszy niż wymagał wezwaniem Zamawiający. Zignorowanie wezwania Zamawiającego - w postaci braku reakcji wykonawcy należy rozumieć w świetle przepisu art. 89 ust. 1 pkt 7a p.z.p. - jako brak zgody na przedłużenie terminu związania ofertą” oraz wyrok KIO z dnia 3 października 2019 r. (KIO 1826/19), zgodnie z którym „Użyty w treści art. 89 ust. 1 pkt 7a p.z.p. zwrot "wykonawca nie wyraził zgody" odnosi się zarówno do sytuacji, w której wykonawca składa oświadczenie o takiej właśnie treści, jak i do sytuacji, w której wykonawca przejawia bierną postawę wobec wniosku zamawiającego”.

Opisany powyżej stan faktyczny, tj. nie wyrażenie pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, potwierdza iż bezsprzecznie zachodzi w niniejszej sprawie przesłanka do odrzucenia ofert wskazanych Wykonawców, a w konsekwencji podjęta decyzja Zamawiającego jest w pełni uzasadniona, a przy tym obligatoryjna.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, iż Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia ofert wymienionych Wykonawców, w oparciu o powołaną wyżej podstawę prawną i okoliczności faktyczne.

Zamawiający informuje ponadto, że działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp, odrzucił z postępowania Wykonawcę, który złożył ofertę nr 11, tj. Przedsiębiorstwo Budownictwa i Robót Ziemnych Wiesław Szostak, ul. Marszowice 71, 32-420 Gdów, gdyż jest ona niezgodna z przepisami ustawy i nie została złożona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi sporządzenia ofert określonymi przez Zamawiającego w SWZ, odpowiednio do niżej opisanego uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu oferty Zamawiający wskazuje, iż sposób złożenia oferty tego Wykonawcy jest niezgodny z warunkami zamówienia, odpowiednio przedstawionymi w zapisach SWZ i ustawy Pzp.

Należy zauważyć, iż wymagania techniczne przekazania oferty przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określone zostały w pkt 8) SWZ, tj.: „8) *Informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których Zamawiający będzie komunikował się z Wykonawcami.*”

Zamawiający wyjaśnia, iż Wykonawca złożył ofertę na platformie e - zamówienia w dniu 30.06.2023r. w formie czterech plików pdf, w których między innymi załączone zostały: Formularz oferty, oświadczenie o udzieleniu poręczenia wadialnego, oświadczenie zał. 2_swz, oraz pełnomocnictwo rodzajowe poręczenia wadialnego.

Niemniej Formularz oferty wraz z wymienionymi załącznikami nie został prawidłowo złożony na platformie e - zamówienia, gdyż docelowo powinien znajdować się w zakładce oferty/wnioski, a został umieszczony w zakładce komunikacja, co spowodowało, iż z treścią oferty można było się zapoznać przed terminem ich otwarcia.

Opisany sposób złożenia oferty jest niezgodny z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w pkt 8) 1.1. SWZ, tj. „Oferty oraz pozostałe załączniki należy

złożyć przy pomocy Platformy e-Zamówienia. W celu złożenia oferty należy przejść do szczegółów postępowania, wybrać zakładkę oferty/wnioski (widocznej w podglądzie postępowania po zalogowaniu się na konto Wykonawcy), a następnie przycisk *złóż ofertę*.”.

Podnieść należy, iż zgodnie z art. 221 ustawy Pzp Zamawiający zapewnia, aby z zawartością ofert nie można było zapoznać się przed upływem terminu ich otwarcia, co w niniejszym przypadku zostało dochowane, gdyż w SWZ szczegółowo opisano sposób w jaki należy przygotować i złożyć ofertę na wskazanej platformie.

Zasada zapewnienia poufności zawartości ofert do upływu terminu otwarcia ofert służy zachowaniu zasady uczciwej konkurencji. W praktyce oznacza ona, że złożenie oferty przez Wykonawcę (doręczenie oferty Zamawiającemu albo podmiotowi prowadzącemu postępowanie w imieniu lub na rzecz Zamawiającego), powinno odbywać się zgodnie z procedurami wdrożonymi w celu ochrony przed dostępem do treści tej oferty do dnia otwarcia ofert, uniemożliwiającymi zapoznanie się do tego czasu z jej zawartością przez kogokolwiek, w szczególności przez innych Wykonawców i pracowników Zamawiającego.

Dlatego też, w dokumentach zamówienia, czyli w SWZ, znalazły się szczegółowe i precyzyjne informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych dotyczących składania ofert, do których jednak Wykonawca nie zastosował się.

Należy przy tym podkreślić, że z art. 68 Pzp wyraźnie wynika, że przekazywanie ofert odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej zapewniających zachowanie integralności, autentyczności, nienaruszalności danych i ich poufności w ramach wymiany i przechowywania informacji, w tym zapewniających możliwość zapoznania się z ich treścią wyłącznie po upływie terminu na ich składanie.

Dlatego też, w świetle opisanego stanu faktycznego i prawnego oraz materiałów zgromadzonych w postępowaniu, Zamawiający mając na uwadze dyspozycję wynikającą z art. 226 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp, zobowiązany był do odrzucenia oferty wskazanego Wykonawcy.

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 **21 sierpnia 2023r.**, tj. po upływie 5 dni liczonych od dnia przestania niniejszego zawiadomienia.

Z poważaniem,

Otrzymują:

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