

Kraków, dnia 15 czerwca 2022r.

Adresaci:

1. Konsorcjum firm: F.H.U. „JACEK” Jacek Kutyba, ul. Stolarza7, 30-898 Kraków – lider konsorcjum, Zakład Usługowy RIBES, Piekary 121, 32-060 Liszki – partner konsorcjum
2. CITYBRUK Sp. z o.o. Sp.k, Szczodrkowice 180, 32-043 Skąta
3. Marcin GAJDA Architektura Krajobrazu, ul. Narodowa 116, Brzezie, 32-080 Zabierzów
4. FLORA Sp. z o.o., Sp. k., ul. Isep 11, 31-588 Kraków
5. P.P.H.U. „MD TRANS” Mariusz Dąbrowski, Poradów 44, 32-200 Miechów
6. Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane Gaczorek Sp. z o.o., ul. Podłącze 2, 30-218 Kraków

Dotyczy: postępowania nr NP.26.2.31.22.JC1, którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy robót budowlanych związanych z budową Parku Kieszonkowego przy ul. Zachodniej, 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 2 CITYBRUK Sp. z o.o. Sp.k, Szczodrkowice 180, 32-043 Skąta, za cenę brutto: 632.712,00 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 Konsorcjum firm: F.H.U. „JACEK” Jacek Kutyba, ul. Stolarza7, 30-898 Kraków – lider konsorcjum, Zakład Usługowy RIBES, Piekary 121, 32-060 Liszki – partner konsorcjum: „Cena za całość zamówienia”: 57,76 pkt., „Gwarancja na całość zamówienia”: 20,00 pkt., „Rękojmia na całość zamówienia”: 10,00 pkt., co daje łączny wynik wynoszący: **87,76 pkt.**
- b) Oferta nr 2 CITYBRUK Sp. z o.o. Sp.k, Szczodrkowice 180, 32-043 Skąta: „Cena 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.**
- c) Oferta nr 3 Marcin GAJDA Architektura Krajobrazu, ul. Narodowa 116, Brzezie, 32-080 Zabierzów: „Cena za całość zamówienia”: 52,64 pkt., „Gwarancja na całość zamówienia”: 20,00 pkt., „Rękojmia na całość zamówienia”: 10,00 pkt.,

co daje łączny wynik wynoszący: **82,64 pkt.**

d) Oferta nr 4 **FLORA Sp. z o.o., Sp. k., ul. Isep 11, 31-588 Kraków**: „Cena za całość zamówienia”: 53,51 pkt., „Gwarancja na całość zamówienia”: 20,00 pkt., „Rękojmia na całość zamówienia”: 10,00 pkt., co daje łączny wynik wynoszący: **83,51 pkt.**

e) Oferta nr 6 **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane Gaczorek Sp. z o.o., ul. Podłęczne 2, 30-218 Kraków**: „Cena za całość zamówienia”: 59,77 pkt., „Gwarancja na całość zamówienia”: 20,00 pkt., „Rękojmia na całość zamówienia”: 10,00 pkt., co daje łączny wynik wynoszący: **89,77 pkt.**

Zamawiający zawiadamia ponadto, że działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3) i 6) ustawy Pzp, odrzucił z postępowania ofertę nr 5, tj. P.P.H.U. „MD TRANS” Mariusz Dąbrowski, Poradów 44, 32-200 Miechów, gdyż jest ona niezgodna z przepisami ustawy, jak i nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez Zamawiającego w SWZ, odpowiednio do niżej opisanego uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu oferty Zamawiający wskazuje, iż Wykonawca złożył ofertę w formie plików pdf., które nie zostały jednak podpisane przez Wykonawcę, tj. pliki nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, co jest niezgodne z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w pkt 12) 6. SWZ, tj.: *„Ofertę z załącznikami sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”*. Zwracamy uwagę na pełną elektroniczność zamówień publicznych od 1 stycznia 2021r.

W przypadku oferty złożonej przez wyżej wymienionego Wykonawcę nie została ona podpisana zgodnie z wymaganiami wynikającymi z ustawy i opisanymi w treści SWZ przez Zamawiającego. Dlatego też, jest to oświadczenie woli Wykonawcy, które nie może być uznane za prawidłowe i ważne, z uwagi na to iż nie jest prawidłowo podpisane.

Zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp: *„W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”*. Tak więc forma sporządzenia oferty przez wskazanego Wykonawcę jest sprzeczna z przywołanym przepisem ustawy.

Dodatkowo zgodnie z art. 73 § 1 Kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności.

Również zgodnie z art. 76 Kodeksu cywilnego, jeżeli strony zastrzegły w umowie, że określona czynność prawna między nimi ma być dokonana w szczególnej formie, czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy. Jednakże gdy strony zastrzegły dokonanie czynności w formie pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej, nie określając skutków niezachowania tej formy, w razie wątpliwości poczytuje się, że była ona

zastrzeżona wyłącznie dla celów dowodowych. Art. 76 kodeksu cywilnego odnosi się co prawda wprost jedynie do umowy, lecz per analogiam może mieć zastosowanie także do ustaleń specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z obu tych przepisów wynika jednak skutek taki, że niedochowanie formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności powoduje nieważność oświadczenia.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo, w tymi między innymi aktualny również w obowiązującym obecnie stanie prawnym wyrok KIO z dnia 25.02.2019r. (KIO 221/19), w którym wyrażono iż „(...) W przypadku, gdyby oferta została sporządzona odręcznie, podpisana, a następnie zeskanowana, jednakże nieopatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym – to nie można w żadnym wypadku stwierdzić, że tak powstały dokument nosi jakiegokolwiek cechy formy pisemnej. Zgodnie z art. 78 § 1 KC, aby mówić o formie pisemnej dokumentu należy złożyć własnoręczny podpis na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Skan takiego dokumentu stanowi zatem co najwyżej kopię rzeczywiście istniejącego dokumentu sporządzonego w formie pisemnej. Nie zmienia to jednak faktu, że taki dokument stanowi dokument elektroniczny – a opatrzenie go odpowiednim podpisem elektronicznym powoduje, że taki dokument przyjmuje postać o której mowa w art. 10a ust. 5 p.z.p.(...)”.

Zdaniem Zamawiającego ewentualne uzupełnienie, czy też poprawienie oferty Wykonawcy, na przykład poprzez uzupełnienie właściwego podpisu albo ponowne złożenie prawidłowo podpisanej oferty, byłoby uznane za niedopuszczalne negocjacje dotyczące treści złożonej oferty lub jej istotne zmiany i doprowadziłoby de facto do zmiany treści tej ofert lub złożenia nowej oferty. W świetle art. 223 ust. 1 ustawy Pzp niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcami negocjacji dotyczących złożonych ofert oraz, z uwzględnieniem wyjątków wynikających z ustawy, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w ich treści. Takie działanie doprowadziłoby również do naruszenia zasad wynikających między innymi z art. 16 ustawy Pzp, tj. złamania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Stanowisko Zamawiającego jest uzasadnione również w tezach wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28.04.2015r. (KIO 748/15), który nadal należy uznać za aktualny w stanie prawnym wynikającym z nowej ustawy Pzp, gdzie Izba wyraziła pogląd, że: „(...) Nie ulega wątpliwości, że formularz ofertowy nie należy do katalogu oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp a zatem nie może być w tym trybie uzupełniony czy poprawiony. Z kolei przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, którego zastosowania domaga się odwołujący, pozwala na poprawienie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W przypadku braku podpisania formularza oferty nie zachodzi omyłka o jakiej mowa w tym przepisie, bowiem oferta niepodpisana jest z mocy prawa nieważna, nie wywołuje skutków prawnych a przepisy ustawy Pzp nie przewidują w tym przypadku możliwości konwalidacji braku zachowania formy pisemnej. W konsekwencji stwierdzić należy, że czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z uwagi na brak własnoręcznego podpisu na formularzu ofertowym tj. brak zachowania wymaganej pod rygorem nieważności formy pisemnej, była prawidłowa (...)”.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający podjął decyzję w oparciu o powołane w niniejszym piśmie podstawy prawne i faktyczne o odrzuceniu oferty

wskazanego wyżej Wykonawcy, a słuszność decyzji Zamawiającego potwierdza także wyrok KIO 599/19 z dnia 19.04.2019r., którego tezy zachowują również aktualność w obowiązującym aktualnie stanie prawnym, tj. „(...) W konsekwencji powyższego – mając na uwadze, że zgodnie z art. 10 ust. 5 p.z.p. oferty sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym – odwołujący nie dochował wymogu tej normy, co powoduje, że oferta jest niezgodna z ustawą, o czym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 1 p.z.p. (...)”.

Dlatego też, w ocenie Zamawiającego, w opisanym stanie faktycznym i prawnym, bezsprzecznie zachodzą przesłanki wypełniające dyspozycję wynikającą z powołanego art. 226 ust. 1 pkt 3) i 6) ustawy Pzp. W konsekwencji ofertę wskazanego Wykonawcy należało odrzucić.

Zamawiający zawiadamia także, że kolejną podstawą do odrzucenia oferty nr 5, tj. P.P.H.U. „MD TRANS” Mariusz Dąbrowski, Poradów 44, 32-200 Miechów, jest art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp, gdyż oferta nie została prawidłowo zabezpieczona wadium, odpowiednio do niżej opisanego uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu oferty, Zamawiający wskazuje, iż Wykonawca nie wniósł wymaganego zabezpieczenia wadium do upływu terminu składania ofert. Zaznaczamy, iż należna wartość zabezpieczenia wadium, w wysokości 7.500,00 zł, nie została wniesiona do upływu wyznaczonego w dniu 6.06.2022r. na godzinę 10:00 terminu składania ofert.

Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami, w szczególności z art. 97 ust. 5 ustawy Pzp, wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert, gdyż powinno skutecznie zabezpieczać złożoną ofertę. Wykonawca wnoszący wadium w formie pieniężnej winien dokonać przelewu należności z odpowiednim wyprzedzeniem, tak aby księgowanie wadium nastąpiło na koncie Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Wymagania dotyczące zabezpieczenia oferty wadium Zamawiający wyraźnie zawarł w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w pkt 29) SWZ.

Wskazać należy, iż z dokumentów bankowych będących w posiadaniu Zamawiającego wynika, iż wadium zostało zaksięgowane w dniu 6.06.2022r. o godzinie 11:15, a więc po upływie wyznaczonego na godzinę 10:00 w tym dniu terminu składania ofert.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo, w tymi między innymi aktualny również przez analogię w obowiązującym obecnie stanie prawnym wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 20 października 2015r., KIO 2166/15; orzekła: „(..) nakazuje wykluczyć z postępowania wykonawcę, który nie wniósł wadium. Ustawodawca wbrew stanowisku Odwołującego nie uzależnił podstawy wykluczenia od zaniechania uiszczenia wadium, ale od tego, czy wadium zostało wniesione do Zamawiającego do upływu terminu składania ofert. Tym samym nawet jeśli wykonawca ustanowił na rzecz Zamawiającego wadium, ale nie przedłożył wykonawcy dokumentu upoważniającego Zamawiającego do dysponowania tym wadium, to nie można uznać, że wadium zostało wniesione. Istotą wadium jest bowiem zabezpieczenie interesów Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tym samym przy ocenie skuteczności wniesienia wadium nie można kierować się względami słuszności, czy też jedynie koniecznością odformalizowania postępowania. (...)”

Również inne orzeczenia Izby, które po nowelizacji ustawy nadal są w tym aspekcie aktualne, konsekwentnie potwierdzają konieczność właściwego i terminowego wniesienia zabezpieczenia wadium jeżeli było wymagane. Wyrażone jest to między innymi w wyroku KIO z dnia 17.06.2013r. sygn. akt KIO 1305/13, w którym orzeczono, iż „... Zgodnie z brzmieniem powołanego przepisu zamawiający wyklucza wykonawcę z postępowania m.in. w przypadku, gdy nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert. Stosownie zaś do art. 45 ust. 3 ustawy P.z.p., wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Podkreślenia wymaga, że Izba podziela jednolicie prezentowany w orzecznictwie pogląd, że wniesienie wadium jest skuteczne tylko w przypadku uznania rachunku bankowego zamawiającego należną kwotą wadium przed upływem terminu składania ofert. ...”. Również w innym orzeczeniu z dnia 24.06.2013r. sygn. akt. KIO 1385/13 stwierdzono, iż „... Samo wadium musi zostać wniesione - poprawnie - przed upływem terminu składania ofert. Tym samym opóźnienie we wpłacie na rachunek bankowy zamawiającego, niepełna (nawet o minimalną wartość) kwota wadium, nieterminowe przedstawienie dokumentu gwarancji (lub poręczenia), czy niepoprawna treść gwarancji (poręczenia) jest błędem, który nie może zostać naprawiony po upływie terminu składania ofert. ...”. Analogiczne stanowisko zawarto w wyroku z dnia 16.03.2016r., o sygn. akt KIO 280/16; KIO 281/16; KIO 295/16, w którym Izba wyraziła, że: „1. Wadium powinno być wniesione przed upływem terminu składania ofert. Nie można natomiast żądać, aby było ono wniesione wcześniej.”. Także w wyroku KIO z dnia 11.08.2016r., sygn. akt 1390/16 orzeczono, iż: „1. O prawidłowości wniesienia wadium przed upływem terminu składania ofert nie przesądza, czy do oferty załączono potwierdzenia jego wniesienia, gdyż decydujące znacznie ma okoliczność, czy faktycznie środki pieniężne lub dokumenty utożsamiające pozostałe formy wadium znalazły się w dyspozycji zamawiającego w wymaganym terminie.”.

W ocenie Zamawiającego, w opisanym stanie faktycznym i prawnym, bezsprzecznie zachodzi przesłanka wypełniająca dyspozycję wynikającą z powołanego art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, iż Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia oferty wskazanego Wykonawcy, a w konsekwencji 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 20 czerwca 2022r., tj. po upływie 5 dni liczonych od dnia przestania niniejszego zawiadomienia.

Z poważaniem,

Otrzymują:

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