

Warszawa, 26.11.2021 r.

Do wszystkich zainteresowanych wykonawców

ZAWIADOMIENIE O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

Część I zamówienia

Dotyczy: „Termomodernizacja zespołu zabytkowych budynków Caritas Archidiecezji Warszawskiej znajdujących się przy Trakcie Królewskim w Warszawie”.

Zamawiający Caritas Archidiecezji Warszawskiej, 00-322 Warszawa, ul. Krakowskie Przedmieście 62 zawiadamia, na podstawie art. 253 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych dalej jako „Pzp”, o wyborze oferty Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Budowlane STOCKI Sp. z o.o., ul. Warszawska 39 a, 05-400 Otwock oraz Przedsiębiorstwo Budowlano – Instalacyjne STOK Jerzy Stocki Spółka Jawna Ul. Warszawska 39 a, 05-400 Otwock jako najkorzystniejszej w części I zamówienia. Wykonawca przedstawił ofertę nie podlegającą odrzuceniu, zgodną z SWZ i uzyskał najwyższą liczbę punktów w kryteriach oceny ofert.

Wybrany wykonawca - uzyskał w kryterium Cena 60 pkt; w kryterium Okres gwarancji 40 pkt. Razem: 100 pkt.

Wykonawca AMAT Zbigniew Hordyj, 00-992 Warszawa, ul. Jagiellońska 88 uzyskał w kryterium Cena – 51,62 pkt; w kryterium Okres gwarancji 40 pkt. Razem: 91,62 pkt.

W postępowaniu dotyczącym tej części zamówienia Zamawiający dokonał odrzucenia następujących ofert.

1. Oferta konsorcjum: Lider: Modanta Sp. z o.o., ul. Ossowska 78, 05-220 Zielonka, Konsorcjant: Cora New Sp. z o.o., ul. Ratuszowa 11 lok. 228, 03-450

Warszawa – podlega odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – jako oferty której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; wykonawca nie załączył do oferty jednego z kosztorysów ofertowych. Z oferty i otrzymanych w tym zakresie wyjaśnień wynika że wykonawca nie załączył do oferty kosztorysu ofertowego na podstawie przedmiaru I Docieplenie połączi stropu I- Krakowskie Przedmieście 62, z tego powodu suma złożonych wraz z ofertą kosztorysów ofertowych była niższa niż cena oferty tj. kwoty 5 347404,69 zł. Po przekazaniu w ramach wyjaśnień przez wykonawcę brakującego kosztorysu cena oferty po zsumowaniu również nie była zgodna z zaoferowaną, tylko wynosiła: 5 320 404, 77 zł. Zamawiający nie może bez naruszenia przepisów dokonać proponowanej przez wykonawcę zmiany ceny oferty i uzupełnienie brakującego kosztorysu ofertowego działanie takie miałoby bowiem znamiona negocjacji ceny oferty. Art. 223 ust. 1 Pzp stanowi, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest jednak prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem art. 223 ust. 2 i art. 187 Pzp, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Ponadto Pzp nie przewiduje możliwości uzupełniania kosztorysów ofertowych przy wynagrodzeniu kosztorysowym. Brakujący kosztorys stanowi treść oferty. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, kosztorysowy charakter wynagrodzenia przesądza, że zawartość kosztorysów ofertowych stanowi treść oferty. Ujęcie w kosztorysach ofertowych we właściwych pozycjach wymaganego zakresu prac oraz ich prawidłowa wycena pozwala zamawiającemu na etapie badania i oceny ofert na porównanie ofert z zachowaniem zasad Pzp. W przedmiotowym postępowaniu wynagrodzenie wykonawcy zostało określone jako kosztorysowe, co z kolei oznacza, że aby móc ustalić essentialia negotii przyszłej umowy, konieczne jest sprecyzowanie w ofercie wykonawcy (kosztorysie ofertowym) przedmiotu tej umowy. „W braku w ogóle pozycji kosztorysu nie może być mowy o jego uzupełnieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem prowadziłoby to do niedopuszczalnej zmiany treści oferty przez jej uzupełnienie o brakujące treści, nie wynikające ze złożonej oferty. Poprawienie omyłek w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie może bowiem prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści s.i.w.z., czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów

zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw. Niedopuszczalnym jest interpretowanie przez zamawiającego postawionych wymagań na etapie złożonych ofert i odpowiednie dostosowanie przyjętej interpretacji pod poszczególnych wykonawców. Zamawiający najpierw precyzuje swoje wymaganie w sposób jasny i klarowny, a dopiero po ich sprecyzowaniu i określeniu w s.i.w.z. bada złożone oferty w oparciu o postawione warunki, nie zaś odwrotnie. Dlatego też czynność zamawiającego, polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego uznać należało za prawidłową.” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2019-12-18, KIO 2479/19)

2. Oferta Doken System sp. z o.o., ul. Świętojańska 9/5, 08-110 Siedlce- podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp jako oferta zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w związku z art. 224 ust. 6 Pzp - odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Wykonawca DOKEN System sp. z o.o. nie udzielił wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny .

3. Oferta Wera Inwest sp. z o.o. Al. Komisji Edukacji Narodowej 52/82, 02-797 Warszawa – podlega odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp jako niezgodna z przepisami ustawy, wykonawca opatrzył ofertę podpisem zaufanym, podczas gdy zgodnie z art. 63 ust. 1 Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej. Dokonanie czynności bez zachowania wymogu formy zastrzeżonej przez ustawę pod rygorem nieważności stanowi wadę tej czynności prawnej, która polega na niewywołaniu przez czynność zamierzonych skutków prawnych związanych z jej dokonaniem (nieważność bezwzględna). Tym samym niepodpisanie oferty w wymaganej formie lub nieprawidłowe złożenie podpisu pod ofertą powoduje w konsekwencji, że oferta podlega odrzuceniu na podst. art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp. Ponadto oferta podlega odrzuceniu jako oferta nieważna na podstawie odrębnych przepisów tj. KC (według art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp). Brak zachowania wybranej przez Zamawiającego formy składania ofert, dla której Pzp przewidziała rygor nieważności, skutkuje nieważnością oferty złożonej z naruszeniem zastrzeżonej formy, zgodnie z art. 73 § 1 Kc, który stanowi, że 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. W Pzp rygor taki został przewidziany w art. 63 ust. 1 Pzp.

4. Oferta Dach Ekspert, Wrotnów 130, 07-106 Miedzna – podlega odrzuceniu jako oferta wykonawcy, który nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) Pzp, jako oferta wykonawcy, który w przewidzianym terminie nie złożył podmiotowego środka dowodowego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp, a także jako oferta, która zawiera błędy w obliczeniu ceny w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp.

Stan faktyczny:

Wykonawca Dach Ekspert jako wykonawca najwyżej oceniony w części I zamówienia w dniu 17.10 20121 r. na wezwanie Zamawiającego w oparciu o art. 126 ust. 1 Pzp złożył Wykaz osób, w którym jako osobę skierowaną do pełnienia funkcji kierownika robót wskazał Pana Roberta Czajkowskiego. Dla kierownika robót w części XIII SWZ ust. 1 pkt 4b Zamawiający wymagał, aby była to osoba, która przez co najmniej 6 miesięcy brała udział w robotach budowlanych prowadzonych w budynkach objętych nadzorem konserwatorskim oraz która nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej 2 – krotnie pełniła funkcję kierownika budowy lub kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych, przez co najmniej 7 miesięcy każda, w tym co najmniej jedna z budów lub robót obejmowała remont lub przebudowę dachu w budynku lub budynkach o wartości robót co najmniej 2 000 000,00 złotych brutto. Ze względu na brak w Wykazie osób niezbędnych informacji do zweryfikowania wymaganego doświadczenia Zamawiający wystąpił w dniu 19.10. 2021 r. w oparciu o art. 128 Pzp o wyjaśnienie, na której ze wskazanych w Wykazie osób budów osoba skierowana do pełnienia funkcji kierownika robót przez co najmniej 6 miesięcy brała udział w robotach budowlanych prowadzonych w budynkach objętych nadzorem konserwatorskim, a także o wyjaśnienie w ramach z której ze wskazanych w Wykazie osób budów, osoba skierowana do pełnienia funkcji kierownika robót pełniła funkcję kierownika budowy przez co najmniej 7 miesięcy (wymagane 2 takie budowy), a także podania informacji która z tych budów obejmowała remont lub przebudowę dachu w budynku lub budynkach o wartości robót co najmniej 2 000 000,00 złotych brutto; w Wykazie osób w poz. 1 Wykonawca opisał zadanie jako nadbudowę budynku, w poz. 2 jako budowę, a warunek dotyczył remontu lub przebudowy.

W wyznaczonym terminie 22.10.2021 r. wykonawca Dach Ekspert nie udzielił wymaganych wyjaśnień, dokonał natomiast zmiany osoby, którą planuje skierować do pełnienia funkcji kierownika robót na Pana Łukasza Jana Cabaka. Wykonawca jednocześnie poinformował, że Pan Robert Czajkowski, który został wskazany w Wykazie osób jako kierownik robót budowlanych, którego Wykonawca miał zamiar skierować do wykonania zamówienia, poinformował Wykonawcę, że z powodów osobistych nie będzie mógł pełnić funkcji kierownika robót w przedmiotowej inwestycji. W nowym Wykazie osób wykonawca wskazał w opisie doświadczenia Pana Łukasza Jana Cabaka dwa zadania: Remont i przebudowę budynku mieszkalno - usługowego wraz ze zmianą sposobu użytkowania na budynek użyteczności publicznej. Budynek zabytkowy. Wartość robót 7 902 075,92 Netto (Wartość robót związanych z remontem dachu powyżej 2 000 000.) oraz Budowę budynku Posterunku Policji. Wartość robót netto 3 302 282,49zł.

Po zapoznaniu się z przesłanym nowym Wykazem osób Zamawiający wezwał wykonawcę w dniu 25.10.2021 r. w oparciu o art. 128 pzp o uzupełnienie go o informacje precyzujące, identyfikujące opisy referencyjnego doświadczenia osoby, która zostanie skierowana do pełnienia funkcji kierownika robót; w jakim budynku (lokalizacja , inwestor) był realizowany: Remont i przebudowa budynku mieszkalno- usługowego wraz ze zmianą sposobu użytkowania na budynek użyteczności publicznej. Budynek zabytkowy. Podobnie o takie informacje Zamawiający poprosił dla Budowy posterunku policji. Na podstawie opisu ogólnego przedstawionego w Wykazie osób weryfikacja spełnienia warunku udziału w postępowaniu jest niemożliwa.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca Dach Ekspert w dniu 28.10.2021 r. przesłał uzupełniony Wykaz osób, w którym podał jako referencyjne doświadczenie Pana Łukasza Jana Cabaka Remont i przebudowę budynku mieszkalno- usługowego wraz ze zmianą Sposobu użytkowania na budynek użyteczności publicznej . Budynek zabytkowy. Inwestor: Towarzystwo Jezusowe Dom Zakonny, Lokalizacja: ul. Ks. Piotra Skargi 10 Nowy Sącz (Pozycja nr 8 dołączonego wykazu) oraz Budowę budynku Posterunku Policji i garażu w Uściu Gorlickim. Jednocześnie w stosunku do Wykazu osób przesłanego w dniu 22.10.2021 r. Wykonawca zmienił termin realizacji zadania nr 1, okres pełnienia funkcji na tym zadaniu i usunął informację iż na tym zadaniu „Wartość robót związanych z remontem dachu powyżej 2 000 000.”

Ze względu na fakt usunięcia informacji jw., która była niezbędna do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający w dniu 2.11.2021 r. w oparciu o art. 128 Pzp wezwał wykonawcę o poniższe uzupełnienia i wyjaśnienia: „Według informacji podanych w załączonych referencjach wydanych przez Towarzystwo Jezusowe Dom Zakonny zakres robót w ramach rozbudowy i przebudowy budynku mieszkalno- usługowego przewidywał obok tej rozbudowy i przebudowy inne roboty na całym kompleksie obiektów szkolnych (1, 12/2,12/5), które są położone w obszarze ochrony urbanistycznej (rejestr zabytków nieruchomości MWKZ ks. A. 72M). Jednak opieką konserwatorską i wpisany do GEZ jest objęty jedynie bud. 12, położony na działce 1 w obrębie 28, na którym powierzchnia dachu wynosi ok. 500 m². Prosimy o informację czy na tym budynku został wykonany remont dachu o wartości powyżej 2 000 000 zł tak jak podał wykonawca w Wykazie osób przesłanym w dniu 22.10. 2021 r. Informacja ta została usunięta z Wykazu osób przesłanego w dniu 28.10.2021 r. A jeżeli nie, to na, którym budynku ten remont został wykonany.”

W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca Dach Ekspert uchylił się od odpowiedzi na zadane pytania i w dniu 5.11.2021 r. złożył nowy Wykaz osób, w którym dokonał zmiany osoby, którą skieruje do pełnienia funkcji kierownika robót na Pana Sebastiana Filipa Witczaka i dla tej osoby opisał jej doświadczenie. Zmianę osoby Wykonawca Dach Ekspert uzasadnił „rzekomą” zmianą przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu.

„Z uwagi jednak na to, że - jak wynika z wezwania, Zamawiający wymagał aby warunek dotyczący doświadczenia w zakresie udziału w robotach budowlanych prowadzonych przy budynkach objętych nadzorem konserwatorskim - obejmował jednocześnie budynki o wartości robót co najmniej 2 000 000,00 zł – Wykonawca w załączeniu przedkłada aktualny wykaz osób, w którym jako kierownik robót został wskazany Pan Sebastian Filip Witczak, który posiada doświadczenie w robotach budowlanych prowadzonych przy budynku objętych nadzorem konserwatorskim a jednocześnie wartość robót przekracza kwotę 2 000 000,00 zł. Z uwagi na to, że postawione warunki są niejednoznaczne, to Wykonawca nie może ponosić negatywnych skutków z powodu odmiennej od Zamawiającego interpretacji przedmiotowych warunków.”

Ze względu na fakt, iż Zamawiający nie dokonał żadnej zmiany warunku udziału w postępowaniu, a wezwanie z dnia 2.11. 2021 r. do uzupełnienia Wykazu osób było jedynie konsekwencją usunięcia z nowego Wykazu osób informacji, iż na budynku

zabytkowym był wykonany remont o wartości 2 000 000 zł, w dniu 5.11. 2021 r. Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia kompletnego Wykazu osób z którego będzie wynikać, iż Pan Łukasz Jan Cabak posiada wymagane doświadczenie. Takiego uzupełnionego Wykazu osób Wykonawca nie złożył, podtrzymał natomiast dokonanie zmiany osoby, którą zamierza skierować do pełnienia funkcji kierownika robót.

Tym samym, w złożonych Wykazach osób z dnia 22.10, 28.10, 5.11. i 12.11, 2021 r. wykonawca Dach Ekspert nie wykazał doświadczenia wcześniej zmienionej osoby Pana Łukasza Jana Cabaka.

Zamawiający w oparciu o orzecznictwo i doktrynę nie uznaje prawa Wykonawcy do powtórnej zmiany osoby, która zamierza skierować do pełnienia funkcji kierownika robót.

„ 3. Skutki niewykonania dodatkowego wezwania o dokumenty lub oświadczenia. Jeżeli wykonawca nie złoży w wyznaczonym terminie wymaganych dokumentów lub oświadczeń, lub złożone podmiotowe środki dowodowe będą w dalszym ciągu niekompletne, lub wykonawca nie naprawił stwierdzonych przez zamawiającego błędów tych dokumentów jego wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferta podlega odrzuceniu na podstawie odpowiednio art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c lub art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń może być dokonywane tylko raz w stosunku do tego samego braku lub tego samego błędu dotyczącego określonego oświadczenia lub dokumentu. Wezwanie powinno przy tym precyzyjnie wskazywać powód wezwania, tj. konkretne braki lub uchybienia, jakich dopuścił się wykonawca, zakres koniecznych do przedłożenia oświadczeń lub dokumentów, a także określać termin, w jakim powinny być one uzupełnione.”¹

W ocenie Zamawiającego każde z dotychczasowych wezwań Wykonawcy precyzyjnie określało zakres wymaganych do wyjaśnienia i uzupełnienia informacji, wskazywało na braki dotychczasowego dokumentu, treść wezwań miała swoje uzasadnienie w niedokonywaniu uzupełnień, do których był wezwany unikaniu udzielania przez Wykonawcę Dach Ekspert konkretnych odpowiedzi, zmianie osoby, usunięciu wcześniej podanych informacji i kolejnymi brakami w złożonym dokumencie. W odpowiedzi na każde z wezwań wykonawca Dach

¹ Prawo zamówień publicznych. Komentarz UZP. Wydanie 2021 r. str. 472

Ekspert składał Wykaz osób, który choć jako dokument był fizycznie złożony, formalnie poprawny, jednak nie potwierdzał spełniania odpowiednich wymagań. W ocenie Zamawiającego wykonawca Dach Ekspert w wyznaczonym terminie nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu, nie złożył wymaganego prawidłowego podmiotowego środka dowodowego, dokonał nieuprawnionej powtórnej zmiany osoby.

Ponadto Zamawiający dokonał ponownej analizy wcześniej dokonanej czynności w oparciu o art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp tj. poprawy omyłki w przyjętej przez Dach Ekspert wysokości stawki VAT do obliczenia ceny oferty na stawkę zgodną z SWZ. Zamawiający po reasumpcji swojej wcześniejszej decyzji uznał, że zmiana wysokości stawki VAT z 23% na 8% powinna w okolicznościach sprawy zostać uznana za zmianę istotną, zarówno ze względu na wartość tej zmiany - 15% ceny oferty, jak i wpływ tej zmiany na ranking ofert i zdecydował o unieważnieniu czynności poprawy omyłki i odrzuceniu oferty Dach Ekspert jako oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., (sygn. III CZP 52/11) Sąd stwierdził, że jeżeli zamawiający wskazał w SIWZ konkretną stawkę VAT to wówczas może dojść do wystąpienia owej "innej omyłki", o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp i wówczas zamawiający ma obowiązek poprawienia oferty. Z powyższej uchwały nie wynika, iż w każdym przypadku dochodzi do wystąpienia takiej omyłki i tym samym nie w każdym przypadku zachodzi bezwzględny obowiązek jej poprawy, uchwała stanowi tylko o takiej możliwości. Decyzja o poprawieniu omyłki powinna być zawsze uwarunkowana niespowodowaniem przez dokonanie zmiany istotnej zmiany treści oferty, jak również niezamierzonym działaniem wykonawcy. W zaistniałym stanie faktycznym wykonawca Dach Ekspert nie udowodnił, iż błąd, który popełnił ma charakter niezamierzony, nieświadomy, ponadto dokonana zmiana spowodowała obniżenie ceny oferty tego wykonawcy o ponad 700 000 zł. (5.991.373,95 zł – 5 260 718,59 zł). W wyniku dokonanej zmiany wykonawca ten mógł być oceniony jako najwyżej oceniony. Zmianę taką Zamawiający powinien był uznać za istotną i jej nie dokonywać.

Zamawiający informuje, że na dokonanie powyższych czynności wykonawcom przysługuje odwołanie do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Termin wniesienia 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia.

