

Poznań, dnia 26.10.2022 r.

PTBS/NSZ/3713 173/10/2022

**Zamawiający:**

**Poznańskie Towarzystwo**

**Budownictwa Społecznego sp. z o.o.**

**ul. Konfederacka 4**

**60-281 Poznań**

### Informacja o wyborze oferty

**Dotyczy: Postępowania przetargowego p.n. „Budowa zespołu budynków mieszkalnych na polu inwestycyjnym 6MW przy ul. Literackiej w Poznaniu.”.** Działając na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, zamawiający informuje, że dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

**Jako ofertę najkorzystniejszą uznano następujące ofertę złożoną przez** Konsorcjum: AGROBEX Budownictwo Sp. z o.o. ul. Kochanowskiego 7, 60-845 Poznań- Lider konsorcjum i AGROBEX Sp. z o.o. ul. Kochanowskiego 7, 60-845 Poznań- Partner Konsorcjum.

**Ranking złożonych ofert:**

Numer oferty	Nazwa i adres Wykonawcy	Punkty w kryterium cena	Miejsce w rankingu
1	2	3	4
1	BUDIMEX S.A. ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa	<b>Oferta odrzucona</b>	
2	Konsorcjum: AGROBEX Budownictwo Sp. z o.o. ul. Kochanowskiego 7, 60-845 Poznań- Lider konsorcjum AGROBEX Sp. z o.o. ul. Kochanowskiego 7, 60-845 Poznań- Partner Konsorcjum	100,00	I
3	W.P.I.P.- MARDOM Sp. z o.o. ul. Arcybiskupa Antoniego Baraniaka 96/98, 61-245 Poznań	89,91	IV

1	2	3	4
4	Konsorcjum: PTB NICKEL Sp. z o.o. ul. Obornicka 6B, Jelonek k. Poznania, 62-002 Suchy Las- Lider Konsorcjum  PTB NICKEL Technologia Sp. z o.o. ul. Obornicka 6B, Jelonek k. Poznania, 62-002 Suchy Las- Partner Konsorcjum	86,66	III
5	Konsorcjum WEGNER Sp. z o.o. Sp.K. ul. Bukowska 177, 60-196 Poznań- Lider konsorcjum  DB Serwis Sp. z o.o. Sp.J. ul. Bukowska 177, 60-196 Poznań- Partner Konsorcjum	97,78	II

#### **Informacja o ofertach odrzuconych:**

Zamawiający informuje, że odrzucił ofertę złożoną przez BUDIMEX S.A. ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa.

Zamawiający Poznańskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. informuje, iż na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 – dalej jako ustawa lub PZP) odrzuca ofertę wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (01-204), przy ul. Siedmiogrodzkiej 9, adres do korespondencji Budimex S.A., Biuro Rejonu 9 w Poznaniu (60-167), przy ul. Wołowskiej 92A z powołaniem na okoliczność, że treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W pierwszej kolejności odnosząc się do uzasadnienia faktycznego stwierdzić należy, że Zamawiający w treści obowiązującej SWZ w postępowaniu opisanym w petitum, w Dziale XV zatytułowanym „Sposób obliczenia ceny oferty”, pkt 11 zapisał wyraźną regułę, iż „Nie zachowanie prawidłowej struktury ceny ofertowej powodować będzie odrzucenie oferty!!!”. Na uwagę zasługuje podkreślenie jakiego zamawiający dokonał w treści tej reguły opatrując ją potrójnym wykrzyknikiem, a do której to reguły na zasadzie równości i uczciwej konkurencji zobowiązani byli dostosować się w swoich ofertach wszyscy Wykonawcy. Z ostrożności już w tym miejscu należy także zaznaczyć, że zapis ten został ostatecznie ustalony i prawomocnie petryfikowany z momentem otwarcia ofert, a żaden z Wykonawców nie zaskarżył go odwołaniem na zapisy SWZ.

Kumulatywnie w pkt 10 poniższego rozdziału SWZ Zamawiający określił sposób obliczenia ceny pisząc, iż „Cena oferty powinna wynikać z kalkulacji przeprowadzonej przez wykonawcę oraz być zgodna z załączoną do oferty strukturą finansową (załącznik nr 10 do SWZ)”.

Tak się nie stało w przypadku wykonawcy Budimex, który sporządził swoją ofertę w sposób niezgodny

z załącznikiem nr 10 Struktura finansowa/harmonogram rzeczowo-finansowy.

W załączniku tym bowiem zamawiający wprowadził wymóg aby maksymalna wartość odchylenia od wzorca struktury, który ustalił zamawiający, nie była większa niż +/- 5%. Dodatkowo, kwestia sposobu wyliczenia owego 5%, została skonkretyzowana na podstawie zapytań złożonych do postępowania przez Wykonawców, na które zamawiający udzielił odpowiedzi pismem z dnia 09 września 2022 r.

Ergo stwierdzić należy, że zasada „maksymalnego 5% odchylenia od struktury finansowej” nie została zakwestionowana nie tylko co do zasady, ale i co do wysokości, a wykonawcy zostali precyzyjnie poinformowani w jaki sposób sporządzić swoje oferty, a tym samym zasada ta stała się warunkiem zamówienia o jakim mowa w art. 7 pkt 29 ustawy PZP.

Wykonawca Budimex S.A. nie zakwestionował odwołaniem udzielonych odpowiedzi, potwierdzając tym samym, że zasada ta winna zostać ściśle zaimplementowana w treści jego oferty.

Analiza natomiast oferty wykonawcy Budimex S.A. pozostaje w sprzeczności z w/w ustaloną zasadą albowiem struktura finansowa dla poszczególnych zakresów robót jest odmienna od tej, jaką wprowadził zamawiający załącznikiem nr 10 do SWZ, przekraczając maksymalne tolerowane odchylenie +/- 5% od ustalonej struktury, będącej jednym z warunków zamówienia.

Dotyczy to takich grup robót jak:

1. roboty przygotowawcze na placu budowy, gdzie w ofercie Budimex przyjęto: 1,04% wartości umowy podczas gdy zamawiający wymagał 2,38-2,63%
2. roboty budowlane obiektu, gdzie w ofercie Budimex przyjęto dla stanu zerowego: 18,62% wartości umowy podczas gdy zamawiający wymagał 12,16-13,44%
3. roboty budowlane obiektu, gdzie w ofercie Budimex przyjęto dla stanu surowego: 22,51% wartości umowy podczas gdy zamawiający wymagał 26,79-29,61%
4. roboty budowlane obiektu, gdzie w ofercie Budimex przyjęto dla instalacji wewnętrznych: 17,49% wartości umowy podczas gdy zamawiający wymagał 14,73-16,28%
5. roboty budowlane obiektu, gdzie w ofercie Budimex przyjęto dla uzbrojenia i urządzenia terenu: 5,92% wartości umowy podczas gdy zamawiający wymagał 6,18-6,83%

Z tej przyczyny zamawiający uznał, że oferta wykonawcy Budimex S.A. jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zważyć należy, że Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Budimex S.A. o wyjaśnienia treści oferty w zakresie sposobu jej sporządzenia i na okoliczność braku zachowania wymogu +/- 5% odchylenia od ustalonej struktury finansowej jaką wprowadził zamawiający, a której jak napisano powyżej, nie zakwestionował ani co do zasady

ani co do wysokości żaden z wykonawców poprzez ewentualne odwołanie na zapisy SWZ.

W swoich wyjaśnieniach Wykonawca Budimex S.A. wyprowadził twierdzenie, które sprowadza się do żądania poprawienia w jego ofercie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian treści oferty.

Ergo wykonawca Budimex S.A. potwierdził, że jego oferta została sporządzona niezgodnie z warunkami zamówienia.

Co najwyżej domagał się zastosowania procedury sanacyjnej opartej o dyspozycję art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP, tj. domagał się aby Zamawiający dokonał poprawienia treści oferty, zawiadamiając o tym niezwłocznie Wykonawcę.

Pominąć należy przywołane w wyjaśnieniach wykonawcy Budimex S.A. liczne orzecznictwo albowiem dotyczy ono odmiennych stanów faktycznych, nadto orzeczenia sądów KIO nie stanowią dowodu, który mógłby pozwolić zamawiającemu na uznanie, że oferta została sporządzona prawidłowo, gdyż okoliczność przeciwna, tj., że oferta została sporządzona odmiennie niż to jakie były postawione wymogi odnośnie jej struktury finansowej, uznał sam Budimex S.A i jest to okoliczność bezsporna.

Jako uzasadnienie żądania poprawienia omyłki, podany jest w wyjaśnieniach Budimex S.A. natomiast argument, że „Struktura finansowa nakładów” ostatecznie „zsumuje się” do 100%, a więc cena „total” oferty się nie zmienia, wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtowy, tym samym sposób jego ustalenia nie ma większego znaczenia, gdyż ogólna kwota wynagrodzenia Wykonawcy jest ekwiwalentem za wykonane roboty składające się na dzieło wykonawcy.

Zważyć jednakowoż należy, że twierdzenia te pozostają w braku logicznego związku z zasadami sporządzenia oferty, które wprowadził zamawiający w konkretnym celu, tj. aby sposób rozliczenia finansowego za poszczególne grupy robót mieścił się w zakreślonych przedziałach całej wartości inwestycji. Po to m. in. został także wprowadzony mechanizm tolerancji, aby Wykonawcy mogli „zmieścić się” w tych przedziałach, zachowując swoje autonomiczne prawo ustalenia cen dotyczących poszczególnych grup robót.

To z kolei pozostaje w adekwatnym związku przyczynowo – skutkowym z mechanizmem waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, która to waloryzacja winna być proporcjonalna do struktury finansowej, a każde odstępstwo od tej struktury de facto uniemożliwia dokonanie jej w sposób który nie spowoduje aberracji ciężaru ekonomicznego złożonych ofert, które ze względu na niezachowanie granic tolerancji uzyskałyby przysporzenia o odmiennym ciężarze niż wymaga tego zasada równości i uczciwej konkurencji.

Nadto co najważniejsze i oczywiste, aby Zamawiający mógł dokonać w przyszłości waloryzacji poszczególnych składników cenowych opartych o ustaloną strukturę finansową zamówienia, musiałby wiedzieć w jaki sposób



rozkładają się czynniki cenotwórcze poszczególnych jednostkowych elementów tej struktury.

Tymczasem Zamawiający nie może zastąpić Wykonawcy i ustalić elementów jednostkowych na zasadzie, że sporządzi ofertę „za wykonawcę”, gdyż w tym konkretnym przypadku, poprawienie jak to nazywa wykonawca omyłki w ofercie, powiązane byłoby z ustaleniem „za Wykonawcę” poszczególnych kategorii cenowych w strukturze finansowej Wykonawcy dla poszczególnych grup robót, co jest na tym etapie niemożliwe.

Poprawienie omyłki bowiem nie może polegać na dopisaniu części oferty, w sposób który Zamawiający nie może wyczytać z oferty, tak samo niedopuszczalne byłyby domysły, potencjalnej woli, z tej chociażby przyczyny iż pozostaje de facto ogromna ilość wariantów w jaki sposób Wykonawca mógłby sporządzić swoją ofertę w tym zakresie, gdyby zastosował się do wymogów Zamawiającego.

A zatem proste stwierdzenie o ryczałcie i zbiegających się 100% ogólnej wartości oferty o czym pisał wykonawca Budimex S.A. w swoich wyjaśnieniach, nie ma jakiegokolwiek znaczenia, gdyż ocena poprawności treści oferty w tym przypadku, nie jest skwantyfikowana zarzutem, że nie została podana cena oferty, lecz zarzut, który powiązany jest z obowiązkiem odrzucenia tej oferty, dotyczy okoliczności odmiennych, w postaci braku zachowania struktury finansowej, czyli dotyczy „wnętrza sposobu ustalenia ceny i podziału jej na kategorie”, a nie samego faktu czy cena została podana czy nie i w jakiej wysokości.

Twierdzenia wykonawcy, że odchylenia nie mają charakteru istotnego, także nie mogą zmienić optyki w przedmiocie błędów odrzuconej oferty, gdyż zawiera ona wady nieusuwalne, a nieusuwalność tych wad wynika z zawinionego działania Wykonawcy i niezachowania przez niego należytej staranności na etapie sporządzania oferty. Jak napisano powyżej, Zamawiający nie może „dopisać części oferty w postaci samodzielnego rozpisania” jej brakujących fragmentów struktury finansowej wg „własnego uznania”.

Dlatego nieprawdziwe jest twierdzenie, zawarte na karcie 9 wyjaśnień wykonawcy Budimex S.A., że jeżeli podział pomiędzy pozycjami ogólnymi został ustalony przez Zamawiającego, to niejako z góry, w konsekwencji także podział pomiędzy pozycjami szczegółowymi musiał być do tego dostosowany. Zważyć bowiem należy, jak napisano właśnie powyżej, że nie istniał zapisany sposób podziału pomiędzy poszczególnymi pozycjami, gdyż to właśnie winni w swoich ofertach wskazać Wykonawcy i to stanowiło ich oświadczenie woli, które nie mogło zostać zastąpione oświadczeniem woli Zamawiającego.

W konsekwencji jako przedmiotowo nieistotne są stwierdzenia wykonawcy Budimex S.A., o tym, że osoba sporządzająca ofertę wyświetliła tabelę ze strukturą finansową w „maksymalnej czcionce” i nie zauważyła adnotacji o maksymalnym odchyleniu procentowym nakładów”, gdyż jak wynika z wcześniejszego uzasadnienia, cały „mechanizm” kształtowania ceny oferty był przedmiotem ustaleń na etapie przed złożeniem ofert poprzez zapytania i odpowiedzi do treści SWZ, a reguła polegająca na konsekwencji odrzucenia oferty za niezachowanie

tych tolerancji była niekwestionowana i dla wszystkich równa, zamykając się w metrum 5%.

Każdorazowe przekroczenie tej granicy, w sposób pewny musiało doprowadzić do odrzucenia oferty, albowiem oznaczało to, że wykonawca znajdował się „na polu”, oznaczonym mianem, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, a konsekwencją normatywną tego faktu jest obowiązek odrzucenia takiej oferty na podstawie przepisu powołanego w petitum.

Uzasadnienie prawne: z uwagi na fakt, że czynność „odrzucenia” ma charakter obligatoryjny, w każdym przypadku jeżeli zachodzi okoliczność wymuszająca dokonanie tej czynności odrzucenia oferty (por. art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP), zamawiający orzeka jak w sentencji pisma.

Odmienny sposób postępowania oznaczałby, że doszło by do wyboru oferty nieważnej, a tym samym naruszenia przepisów postępowania, które miały by wpływ na wynik postępowania.

Termin zawarcia umowy:

Umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta w terminie zgodnym z art. 264 ust. 1 ustawy, tj. w terminie nie krótszym niż 10 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostało przesłane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Pouczenie o możliwości wniesienia odwołania:

Wobec wyboru najkorzystniejszej oferty, zgodnie z art. 513 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 poz. 1710 z późn. zm.) Wykonawcy przysługuje odwołanie jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołanie powinno wskazywać czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięźle przedstawienie zarzutów, określać żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej Pisma w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie wniesione w postaci elektronicznej, wymaga opatrzenia podpisem zaufanym. Odwołanie w formie pisemnej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, osobiście lub za pośrednictwem posłańca, a odwołanie w formie lub postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Odwołujący przekazuje zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej, przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby zamawiający mógł się zapoznać z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, że Zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty.

*Wiceprezes Zarządu*  
*Agnieszka Skymankiewicz*

*Prezes Zarządu*  
*Andrzej Konieczny*

.....  
Kierownik zamawiającego

