

Łódź, dnia 17.04.2024r.

**UCZESTNICY  
POSTĘPOWANIA**

03/DA/24

**Dotyczy: przetargu w trybie podstawowym bez negocjacji na robotę budowlaną pn. „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym oraz częścią usługową w parterze budynku, wiatą śmietnikową i urządzeń budowlanych (w tym: budową parkingu) wraz przyłączami: wodnym, kanalizacyjnym, energetycznym oraz budową zjazdu przy ulicy Przędzalnianej 101/103 w Łodzi”**

**PONOWNA INFORMACJA O WYNIKU POSTĘPOWANIA**

- I. W dniu 02.04.2024r. na podstawie art. 16 i 17 ustawy z 11 września 2019 Pzp (Dz. U. 2021, poz. 1129) Zamawiający zawiadomił o unieważnieniu czynności wyboru **najkorzystniejszej oferty** dokonanej w dniu 28.03.2024r. oraz zawiadomił o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu zmierzających do wyboru najkorzystniejszej oferty.

**Uzasadnienie unieważnienia czynności dokonanych przez Zamawiającego**

Zamawiający na podstawie informacji przesłanej poprzez Platformę Zakupową przez jednego z uczestników postępowania dopatrył się, że błędnie ocenił podmiotowy środek dowodowy złożony w postępowaniu i postanowił skorzystać z możliwości zgodnej z przepisami prawa, tj naprawić swój błąd przed zakończeniem postępowania, tj. przed podpisaniem umowy. W świetle przepisów ustawy Pzp niedopuszczalne jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli działanie zamawiającego stanowi dokonanie czynności z naruszeniem przepisu Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający podjął decyzję o powtórzeniu czynności oceny i badania oferty, opierając się na podstawowych zasadach udzielania zamówień publicznych oraz na orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym: "W ocenie Izby Zamawiający ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. (...) Nadrzedną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności przedsięwziętych przez instytucje zamawiające w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ich zgodność z przepisami ustawy Pzp."

Mając na uwadze dochowanie należytej staranności w badaniu ofert, Zamawiający musiał skorygować swoje działania by nie uchybić art. 128 ust. 1, a w konsekwencji art. 17 ustawy Pzp. Wystąpiła wada możliwa do usunięcia przez samego zamawiającego, która polegała na zaniechaniu wezwania Wykonawcy najwyżej ocenionego do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia wadliwie złożonego podmiotowego środka dowodowego..

- II. Na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11.09.2021 r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający **przekazuje informacje o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone:**
1. **Oferta nr 1** złożona przez **RybkaBud Budownictwo Sp. z o.o.** 03-715 Warszawa, ul. Okrzei 1A 10 piętro

**Uzasadnienie prawne czynności odrzucenia ofert:**

Zgodnie z art. 226 ust 2 lit b ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

**Uzasadnienie faktyczne czynności odrzucenia ofert:**

1. Wykonawca w dniu 22.02.2024r. wraz z ofertą złożył podmiotowy środek dowodowy jakim jest „Wykaz wykonanych robót budowlanych”.
2. Na wezwanie Zamawiającego z dnia 01.03.2024r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych Wykonawca potwierdził, że *„wszystkie przedstawione informacje są zgodne z rzeczywistością, aktualne i kompleksowe”* przez co Zamawiający zrozumiał, że wykaz załączony do oferty również w związku z tym Zamawiający przyjął go do dalszego badania.

W dniu 05.03.2024r. Wykonawca złożył referencje, które nie były podpisane podpisem kwalifikowanym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym i w dniu 07.03.2024r. czyli jeszcze w terminie wyznaczonym na odpowiedź na wezwanie z dnia 01.03.2024r. Wykonawca dokonał niejako samouzupelnienia i złożył ponownie prawidłowe już dokumenty, między innymi referencje złożone wystawione przez firmy Hetman i Hegor ale już podpisane podpisem zaufanym Pani Valentyny Rybka jako osoby upoważnionej do reprezentowania Wykonawcy.

Złożone referencje dotyczyły poz. 1 i poz. 2 Wykazu i dotyczyły firmy Hetman i Hegor.

W związku z tym Zamawiający do dalszej oceny przyjął dokumenty przesłane przez Wykonawcę w dniu 07.03.2024r.

3. Zamawiający w postępowaniu w pkt. 7.6.4.a SWZ określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej, tj. *„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że: wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum 1 robotę budowlaną polegającą na budowie, przebudowie, rozbudowie lub nadbudowie budynków wraz z infrastrukturą towarzyszącą (jeśli taka występowała), której wartość wynosiła minimum 6 mln brutto łącznie, potwierdzona dowodem, iż roboty zostały wykonane w sposób należyty zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. (załącznik nr 8 do SWZ)”*

Podmiotowe środki dowodowe jakie mieli dostarczyć na wezwanie Zamawiającego Wykonawcy, których oferta została najwyższej oceniona, w celu potwierdzenia spełnienia



warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z art. 273 ust. 1 pkt 1) wskazywały na: „**Wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, - zgodny co do treści z załącznikiem nr 8 do SWZ wraz z załączeniem dowodów określających, czy te roboty zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez Zamawiającego podmiot, na rzecz którego roboty zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty**”.

**Wykaz robót przedstawiony przez Wykonawcę obejmował:**

- Poz. 1. Wykazu robót:** „Budowa Hotelu w Warszawie od stanu SSO do stanu „pod klucz” PUM 11176,00m<sup>2</sup> (bez mater) o wartości 15.000.000 zł wykonana na rzecz firmy „Hetman” wykonana w dacie realizacji 30.11.2020 – w trakcie zakończenia” – Wykonawca w wyniku kierowanych wezwań z dn. 14.03.2024r. nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu poprzez fakt, że nie podał wprost w wykazie dat realizacji, czyli wykonania wykazanej roboty. Informacja ta była obowiązkowa zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ w pkt. 7.6.4.a. Zakres treści podmiotowego środka dowodowego wynika wprost z Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

Wykonawca na wezwanie Zamawiającego z dnia 14.03.2024r. oświadczył, „że wszystkie prace po umowie są zakończone, ale decyzja inwestora zmieniła się co spowodowało wykonanie dodatkowego zakresu prac”. W przypadku zmiany treści złożonego już wykazu robót Wykonawca zobligowany był do uzupełnienia i złożenia podmiotowego środka dowodowego jakim jest wykaz uzupełniony na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zatem w tym przypadku o wskazanie dat realizacji roboty. Treść złożonego oświadczenia nie wypełniła obowiązku wykazania *dat realizacji*, Wykonawca nie udowodnił, w jakiej dacie robotę zakończył, co jest podstawą do badania dla Zamawiającego poprawności spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W tym wypadku ani Wykaz, ani referencje ani oświadczenie nie zawierały informacji o dacie końcowej realizacji roboty.

Ponadto wskazana robota od stanu SSO do stanu pod klucz, nie spełnia postawionego przez Zamawiającego warunku doświadczenia bo odnosi się nie do budowy, rozbudowy, przebudowy nadbudowy tylko do prac wykończeniowych jak sam Wykonawca zapisał wykonał roboty od stanu SSO do stanu „pod klucz”.

- Poz.2. Wykazu robót:** „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego w Żyrardowie os. Piękna do stanu „pod klucz” PUM 2430 m<sup>2</sup> (bez mater) o wartości 9.647.000 zł wykonana na rzecz firmy „Hegor” wykonana w dacie realizacji 29.01.2021 – 30.04.2022 ”

W toku badania i oceny Wykazu robót i referencji od firmy HEGOR Zamawiający powziął wątpliwości i w dniu 14.03.2024r. zwrócił się do Wykonawcy z wezwaniem do złożenia wyjaśnień, ponieważ załączone referencje od firmy HEGOR Sp. z o.o. dotyczą potwierdzenia należytego wykonania robót dotyczących budowy 2 budynków wielorodzinnych w Żyrardowie. Zamawiający nie był w stanie odczytać z tych referencji czy dotyczą one wykazanego w Wykazie Robót budynku na os. Piękna w Żyrardowie. W związku z powyższym Zamawiający poprosił o wyjaśnienia w tym zakresie .

Wykonawca w oświadczeniu z dnia 15.03.2024r. złożonym przez Platformę w dniu 18.03.2024r. odpowiedział, że : „w referencje wskazano budowę 2 budynków. Wykonanie tej inwestycji było w konsorcjum z inną firmą gdzie my byliśmy liderem. Po to referencje dostali na całą inwestycję”.

6. Wykonawca w swojej odpowiedzi wskazał na faktyczną treść referencji, czyli to co Zamawiający również był w stanie sam z nich wprost wyczytać. Jednak referencje mają potwierdzać należyte wykonanie dokładnie **tych robót wskazanych w Wykazie** stąd wezwanie do złożenia wyjaśnień. Wykonawca zatem nie odpowiedział na pytanie Zamawiającego i nie potwierdził, że referencje dotyczą tej roboty z Wykazu - budowy budynku na os. Piękna w Żyrardowie. Dodatkowo wskazał, że wykonał inwestycję w konsorcjum z inną firmą gdzie Wykonawca był liderem, nie deklarując jednocześnie jaka była to część robót budowlanych, którą on osobiście wykonał.

Warto tutaj podkreślić, iż zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2022r. w sprawie o sygn. akt KIO/933/22 „Wykonanie zadania przez konsorcjum nie jest równoznaczne z jego faktycznym wykonaniem przez każdego z jego uczestników. Każdy z wykonawców w ramach konsorcjum realizuje przypisane mu zadania, nabywając doświadczenie tylko w powierzonych mu części, a nie w zakresie zadań realizowanych przez innych wykonawców. Doświadczenie wykonawcy należy bowiem postrzegać w kategoriach faktycznych, a nie prawnych. Warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia, odnosi się z kolei do rzeczywistego zrealizowania przez wykonawcę części lub całości zamówienia, a nie skutków prawnych powiązań wynikających z wcześniej zawartych przez wykonawcę umów.”

W związku z dodatkowymi informacjami złożonymi przez innego uczestnika postępowania Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dokonaną w dniu 02.04.2024r. i aby nie uchybić swoim obowiązkom wynikającym z ustawy Prawo zamówień Publicznych w dniu 12.04.2024r. w związku z tym zwrócił się do Wykonawcy z wezwaniem do złożenia wyjaśnień „w jakim zakresie firma RybkaBud Budownictwo Sp. z o.o. wykonała prace w ramach konsorcjum. W związku z powyższym prosimy o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytanie: Czy roboty budowlane wykonane w pkt.2 „Wykazu robót” wykonane zostały przez RybkaBud Budownictwo Sp. z o.o. jako Lidera Konsorcjum?”.

Wykonawca w dniu 12.04.2024r. nie odpowiedział na wątpliwości Zamawiającego ponieważ nie potwierdził ani zakresu wykonanych robót w ramach konsorcjum ani tego że jako Lider wykonał prace wskazane w pkt. 2 Wykazu robót.

Biorąc powyższe pod uwagę Wykonawca robotą z poz. 2 Wykazu również nie wykazał spełnienia warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej.



7. **Poz.3. Wykazu robót:** „Budowa budynków mieszkalnych, typu bliźniak w Malcanowie do stanu deweloperskiego PUM 5455m2 o wartości 28.666.741 zł wykonana na rzecz firmy „Blackstone” wykonana w dacie realizacji 29.07.2022 – w trakcie realizacji ”

Wykonawca na wezwanie Zamawiającego z dnia 01.03.2024r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych nie złożył odpowiednich dowodów określających, czy te roboty zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty”.

Ponadto Wykazana robota w pozycji nr 3 wskazuje na status „w trakcie realizacji”, a Zamawiający wprost wskazuje, że roboty miały być zakończone, jeśli referencja lub inne dowody mają potwierdzać „należycie wykonane roboty”.

W związku z powyższym Zamawiający skorzystał z przysługującego mu prawa i w dniu 09.04.2024r. wezwał Wykonawcę w trybie art. 128 ust.1 uPzp do „uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, tj: **referencji lub innego dokumentu potwierdzającego, że roboty wykazane w wykazie robót poz. 3 wykonane na rzecz Blackstone zostały zakończone, ze wskazaniem daty zakończenia, wartości robót zakończonych wraz z potwierdzeniem, że roboty te zostały wykonane należycie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.**”

W odpowiedzi w dniu 11.04.2024r. Wykonawca przesłał zamawiającemu referencje od firmy Blackstone oraz oświadczenie Wykonawcy zmieniające treść podmiotowego środka dowodowego jakim jest wykaz robót w pkt. 3, tj. Wykonawca oświadczył, że „RybkaBud Budownictwo Sp. z o.o. miała podpisaną umowę na budowę całej inwestycji na 5455 m2 na kwotę 28666741,00 zł. Ale z uwagi na słabą sprzedaż Inwestorzy zdecydowali skończyć 1 etap na 1015,17 m2 na 6.050 246, 91 zł i zamrozić budowę”.

Wykonawca w swoim oświadczeniu nie wskazał zgodnie z wymaganiem Zamawiającego daty zakończenia wykazanej w poz. 3 roboty.

W tym wypadku ani Wykaz, ani referencje ani oświadczenie nie zawierały informacji o dacie końcowej realizacji roboty, które pozwoliłyby na potwierdzenie spełnienia warunku postawionego przez Zamawiającego w dokumentach postępowania.

Ponadto referencje złożone przez Wykonawcę RybkaBud Budownictwo Sp. z o.o. zostały złożone w niewłaściwej formie, ponieważ z obrazu dokumentu wynika, że w oryginale podpisane zostały podpisem elektronicznym przez Prezesa Zarządu Blackstone Investments sp. z o.o. Wojciecha Kniżewskiego . Dokument ten został zamawiającemu przesłany w formie pliku pdf podpisanego podpisem zaufanym przez Panią Valentynę Rybkę, osobę upoważnioną do reprezentacji Wykonawcy.

Z przedłożonego dokumentu wynika, że w oryginale został wystawiony jako dokument elektroniczny a nie dokument papierowy. W związku z powyższym na wezwanie Zamawiającego został złożony w nieprawidłowej formie.

W § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. poz. 2452) (r.i.d.e.) wskazano, że podmiotowe środki dowodowe

sporządza się w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Ponadto w świetle § 6 r.i.d.e. jeżeli podmiotowe środki dowodowe, zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. Natomiast jeżeli podmiotowy środek dowodowy został wystawiony jako dokument w postaci papierowej, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Poświadczenia cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej dokonuje w przypadku podmiotowych środków dowodowych wykonawca. Ponadto w ust. 5 § 6 r.i.d.e. wskazano, że przez cyfrowe odwzorowanie należy rozumieć dokument elektroniczny będący kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej, umożliwiający zapoznanie się z tą treścią i jej zrozumienie, bez konieczności bezpośredniego dostępu do oryginału.

Jak z powyższego wynika przepisy wydane na podstawie delegacji zawartej w p.z.p. w sposób dość precyzyjny określają formę i wymogi techniczne dostarczanych przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych. **Jeżeli więc podmiotowy środek dowodowy został wystawiony w postaci elektronicznej to również w takiej postaci winien on być dostarczony zamawiającemu przez wykonawcę.**

**Wymagania co do postaci składanych podmiotowych środków dowodowych zostały opisane odpowiednio w pkt. 10,11 i 19 SWZ.**

Powyższe potwierdziła również Krajowa Izba Odwoławcza w jednym ze swoich orzeczeń tj. sygn. akt KIO 902/21 w którym orzekła, że „referencja ma być albo papierowa ( i wówczas może być zeskanowana i podpisana przez Wykonawcę), albo w formie oryginalnego dokumentu elektronicznego – i taki dokument ma być podpisany elektronicznie przez wystawcę”.

Zamawiający wyczerpał już prawne możliwości wzywania do wyjaśnień i uzupełnień podmiotowych środków dowodowych w związku z powyższym Robotą wskazana w poz. 3 Wykazu robót oraz referencje również nie wykazały spełnienia warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt. 7.6.4.a. SWZ.

W związku z powyższym niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w tym przypadku w zakresie zdolności zawodowej i technicznej przez stanowi dla Zamawiającego podstawę do odrzucenia oferty zgodnie z dyspozycją art. 226 ust.2 lit. b ustawy Pzp..

### **III. Na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy z dnia 11.09.2021 r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający informuje, iż unieważnia przedmiotowe postępowanie.**

**Podstawa prawna:** art. 255 pkt. 3) ustawy Prawo zamówień publicznych - cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

**Uzasadnienie faktyczne:** cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.



IV. Zamawiający zgodnie z art. 262 ustawy Prawo zamówień publicznych w najbliższym czasie powiadomi uczestników postępowania o wszczęciu kolejnego postępowania.

**Z poważaniem**

**PREZES ZARZĄDU**  
Widzewskiego TBS Sp. z o.o.

*Radosław Stencel*  
**Kierownik Zamawiającego**

