



Nr sprawy: RZP.271.53.2023.ZP3

Białe Błota, dnia ¹⁸12.2023 r.

Dotyczy postępowania pn.:

Budowa ul. Pogodnej w Cielu wraz z kanalizacją sanitarną.

ZAWIADOMIENIE O WYBORZE OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ I ODRZUCENIU OFERTY

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., zwanej dalej ustawą Pzp), Zamawiający Gmina Białe Błota, zawiadamia o:

I. Wyborze najkorzystniejszej oferty:

W wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, jako ofertę najkorzystniejszą wybrano:

Nr 2 złożoną przez **KONSORCJUM: Lider: DROMAKS SP. Z O.O.** , ul. Wyczynowa 4, 86-065 Lisi Ogon,
Partner: DROMAKS Piotr Myszkier, ul. Żytnia 25, 85-356 Bydgoszcz, NIP 9531785694
z ceną brutto 5 721 840,38 zł

Uzasadnienie wyboru najkorzystniejszej oferty:

Faktyczne:

Niepodlegająca odrzuceniu oferta odpowiada wszystkim wymaganiom ustawy Pzp oraz SWZ, została oceniona jako najkorzystniejsza uzyskując najwyższą liczbę punktów obliczoną zgodnie z zastosowanymi kryteriami oceny ofert.

Prawne:

Oferta najkorzystniejsza wybrana została zgodnie z art. 239 ust 1 ustawy Pzp na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ.



Wykonawcy, którzy złożyli oferty wraz z punktacją przyznaną w ofercie w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktacją:

Nr oferty	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Cena oferty (brutto)	Punktacja w kryterium cena	Okres udzielenie gwarancji jakości na wykonane roboty budowlane	Punktacja w kryterium Okres udzielenie gwarancji jakości na wykonane roboty budowlane	Łączna punktacja
1	KADA-BIS Spółka z o.o.	6 641 889,17	51,69	5	40	91,69
2	DROMAKS SP. Z O.O.	5 721 840,38	60,00	5	40	100,00
3	BRUKOP ANNA ANDRYSIAK	6 644 157,15 zł	51,67	5	40	91,67
4	PROJBUD DROGOWNICTWO SPÓŁKA Z OGRANICZONA ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	oferta została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania				
5	PRZEDSIĘBIORSTWO PRODUKCYJNO - USŁUGOWE "AFFABRE" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	7 067 059,34 zł	48,58	5	40	88,58

II. Wykonawcach, których oferty należy odrzucić:

W przedmiotowy postępowaniu odrzucono ofertę Nr 4, złożoną przez Wykonawcę:



Projbud Drogownictwo Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Nizinnej 1, 86-005 Białe Błota

Uzasadnienie faktyczne:

1. Zamawiający w kwietniu 2021 roku prowadził postępowanie pn. **Budowa ścieżki pieszo rowerowej w Cielu przy ulicy Osiedle , nr postępowania RZP.271.19.2021.KZP**. We wskazanym postępowaniu (z 2021 roku) jako najkorzystniejsza wybrana została oferta Wykonawcy PROJBU Drogownictwo Sp. z o.o. Umowę w sprawie realizacji zamówienia podpisano w dniu 21 maja 2021 roku, z terminem realizacji do 20 listopada 2021 roku, na kwotę brutto 1 569 720,47 zł.

Podczas odbioru prac budowlanych stwierdzono liczne wady, co zostało opisane w protokole odbioru z dnia 4 listopada 2021 roku. Wykonawca pomimo zgłaszania usunięcia usterek nie wykonał prac naprawczych, pomimo wielokrotnego wzywania do usunięcia wad przez Zamawiającego. Brak usunięcia wad przez Wykonawcę potwierdzają między innymi protokoły z przeglądów gwarancyjnych oraz protokół komisji objazdowej Sołectwa Ciele. Z uwagi na celowe niewykonywanie przez Wykonawcę prac naprawczych Gmina Białe Błota naliczyła kary umowne. Do wykonawcy wystano stosowane wezwania do zapłaty z tytułu ww. kar umownych.

W stanie faktycznym sprawy:

1. *W dniu 4 listopada 2021 r. dokonano odbioru ścieżki pieszo-rowerowej wykonanej przez Projbud Drogownictwo Sp. z o.o. W protokole stwierdzono usterki i wady.*
2. *W dniu 9 listopada 2021 r. Projbud zgłosił usunięcie wad.*
3. *W dniu 9 maja 2022 r. wyznaczony został przegląd gwarancyjny. Stwierdzono wady.*
4. *W dniu 10 czerwca 2022 r. wyznaczono kolejny przegląd gwarancyjny. Stwierdzono wady.*
5. *W dniach 4 lipca i 23 sierpnia 2022 r. wezwano wykonawcę do usunięcia wad.*
6. *Wykonawca w dniu 9 września 2022r. poinformował o usunięciu usterek.*
7. *Zamawiający zweryfikował, że nie doszło do usunięcia wad. W dniu 21 października 2022 r. naliczono kary umowne z tytułu zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych w okresie rękojmi/gwarancji.*
8. *Wykonawca w dniu 26 października 2022 r. odpisał, że wady zostały usunięte i odesłał notę w dniu 10 listopada 2022 r.*
9. *W dniu 23 listopada 2022 r. ponownie wezwano Wykonawcę do zapłaty noty obciążeniowej.*
10. *W dniu 9 stycznia 2023 r. przestano Wykonawcy pismo z kolejną notą obciążeniową, na które wykonawca odpowiedział pisemnie w dniu 17 stycznia 2023 r.*
11. *W dniu 18 kwietnia 2023r. oraz 18 lipca 2023r. Zamawiający przestał pisma z kolejnymi notami obciążeniowymi, na które Wykonawca udzielił odpowiedzi w dniu 04.08.2023r.*



12. Wykonawca był wielokrotnie informowany o treści par. 18 ust. 5 umowy tj. o uprawnieniu Zamawiającego do skorzystania z wykonania zastępczego.

13. W dniu 13 września 2023 r. Zamawiający ogłosił przetarg na wykonanie zastępcze.

Podsumowując powyższe, w efekcie trwałego i celowego niewykonania przez Wykonawcę PROJBU Drogownictwo Sp. z o.o. prac naprawczych, Zamawiający we wrześniu 2023 roku ogłosił postępowanie mające na celu powierzenie naprawy wadliwie wykonanych robót budowlanych ścieżki pieszo rowerowej w Cielu innemu podmiotowi – wyłonionemu w drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W postępowaniu na wykonanie prac naprawczych na ww. ścieżce pieszo – rowerowej Wykonawca PROJBU Drogownictwo Sp. z o.o. złożył ofertę na wykonanie ww. prac. W toku badania ofert Zamawiający wezwał wykonawcę PROJBU do złożenia wyjaśnień ws. podejrzenia rażąco niskiej ceny, w odpowiedzi na które wykonawca w piśmie z dnia 13 października 2023 roku wskazał (strona 3 wyjaśnień, II. WYJAŚNIENIA CZĘŚĆ WSPÓLNA, akapit 1, zdanie pierwsze), iż „realizował prace główne, w stosunku do których aktualnie zamawiający zamierza zlecić prace naprawcze”, przyznając tym samym iż zakresem postępowania są wadliwie przez niego wykonane roboty budowlane.

W postępowaniu pn. „Budowa ścieżki pieszo rowerowej w Cielu przy ulicy Osiedle – wykonanie zastępcze”, nr postępowania RZP.271.38.2023.ZP1 Zamawiający w pkt. 8.2 SWZ wskazał, iż „Dodatkowo Zamawiający wykluczy Wykonawcę na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4-10 stawy Pzp”. Fakultatywne podstawy wykluczenia Wykonawców zawarte w art. 109 ust 1 pkt 4-10 zostały również wskazane w treści ogłoszenia o zamówieniu nr 2023/BZP 00395260 z dnia 13.09.2023 r.

Zgodnie z powyższym Zamawiający uznał, iż Wykonawca Projbud Drogownictwo Sp. z o.o. podlega wykluczeniu na podstawie:

- a) Art. 109 ust. 1 pkt. 5 – Wykonawca w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności w wyniku zamierzonego działania i rażącego niedbalstwa nienależycie wykonał zamówienie, co Zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów.
- b) Art. 109 ust. 1 pkt 7 – Wykonawca z przyczyn leżących po jego stronie w znacznym stopniu nienależycie wykonał i długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązania wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do wykonania zastępczego oraz realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.
- c) Art. 109 ust 1 pkt 8 – Wykonawca w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając nieprawdziwe informacje, że nie podlega wykluczeniu.



W związku z powyższym w dniu 31 października 2023 r. oferta Wykonawcy Projbud Drogownictwo Sp. z o.o. została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 a) ustawy Pzp.

Wykonawca Projbud Drogownictwo Sp. z o.o. w dniu 6 listopada 2023 roku wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na badaniu i ocenie ofert (...) oraz odrzuceniu przez Zamawiającego jego oferty z uwagi na podleganie wykluczeniu z postępowania (...).

Krajowa Izba Odwoławcza termin posiedzenia w sprawie ustaliła na dzień 27 listopada 2023 roku.

Zamawiający w odpowiedzi na wniesione odwołanie wskazał m.in.:

- „W dniu 27 października 2023 r. Zamawiający wniósł pozew przeciwko Wykonawcy o zapłatę 302 172.00 zł tytułem zapłaty kar umownych z umowy nr RZP.272.25.2021.KZP „Budowa ścieżki pieszo rowerowej w Cielu przy ulicy Osiedle”. Sprawa toczy się pod sygnaturą VIII GC 243/23.

(...) przedmiotowe usterki i wady nie są tylko i wyłącznie rzekomym wymysłem Zamawiającego, zwracali na nie również mieszkańcy, członkowie rady sołeckiej i radni gminni, żądając działań ze strony Zamawiającego do przymuszenia wykonawcy do ich naprawienia. Wykonawca przez (...) 18 miesięcy zwodził Zamawiającego, że usunie te wady. Również przedmiotem mediacji prowadzonej w okresie od 7 grudnia 2022 r. do 9 maja 2023 r. w sprawie VIII GC 183/22 poza głównym przedmiotem sporu było dobrowolne usunięcie wad i usterek w ścieżce, do czego oczywiście nie doszło. Zamawiający dla potwierdzenia przez zewnętrznego eksperta-specjalisty z zakresu drogownictwa, faktu istnienia istotnych wad i usterek zlecił przygotowanie ekspertyzy technicznej, która potwierdziła odpowiedzialność za nie Wykonawcy i pozwoliła oszacować wartość robót wykonania zastępczego. Wykonawca w wolnych głosach podczas sesji Rady Gminy 6 listopada 2023 r. zabrał głos publicznie oświadczając że naprawi dobrowolnie ścieżkę, czego oczywiście nie zrobił.

Podsumowując powyższe, w efekcie trwałego i celowego niewykonywania przez Wykonawcę PROJBU Drogownictwo Sp. z o.o. prac naprawczych, Zamawiający we wrześniu 2023 roku ogłosił postępowanie mające na celu powierzenie naprawy wadliwie wykonanych robót budowlanych ścieżki pieszo rowerowej w Cielu innemu podmiotowi – wyłonionemu w drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z uwagi na szacowaną wartość zamówienia ustaloną na podstawie ekspertyzy technicznej, na kwotę 226 110,52 zł brutto. Zamawiający zobowiązany był do przeprowadzenia na te wykonawstwo zastępcze przetargu w trybie PZP.

W tym miejscu Zamawiający odnosi się do znaczenia językowego sformułowania wykonawstwo zastępcze. Zgodnie z Słownikiem Języka Polskiego PWN, słowo zastępczy oznacza «zastępujący kogoś albo coś». Absurdem staje się sytuacja, gdzie Wykonawca składa ofertę na wykonanie zastępcze, wad i usterek, których



to właśnie on w terminach umownych nie usunął. **Wykonanie zastępcze jest dokonywane „na koszt” Wykonawcy (a więc Zamawiający powierza wykonanie danej czynności osobie trzeciej i następnie żąda od Wykonawcy zwrotu zapłaconego tej osobie wynagrodzenia).** W świetle przedstawionych dowodów nie budzi wątpliwości, że Wykonawca nie usunął wad i usterek i koniecznym było wyłonienie osoby trzeciej, która dokona napraw ścieżki zgodnie z ekspertyzą techniczną i kosztorysem inwestorskim tych napraw. Zamawiający zatem wszczął procedurę w celu wyłonienia wykonawcy zastępczego ponadto pozwał Wykonawcę o zapłatę kar umownych z tytułu nieusunięcia wad i usterek w terminie.

(...)

W konsekwencji, oferta Wykonawcy Projbud Drogownictwo Sp. z o.o. została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 a) ustawy Pzp.

Niewykonanie albo nienależyte wykonanie w znacznym stopniu nie może być utożsamiane wyłącznie z określonym stopniem wykonania tej umowy pod względem wartościowym czy rzeczowym wbrew brzmieniu przepisu, który nie konkretyzuje takiego punktu odniesienia. Z art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. i art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy 2014/24/UE wynika, że dla ustalenia, czy niewykonanie albo nienależyte wykonanie było w znacznym stopniu, ma znaczenie nie tylko odpowiednio istotny wartościowo lub rzeczowo zakres nienależytego wykonania lub niewykonania świadczenia wykonawcy w stosunku do przewidzianego zawartą umową, lecz także spełnianie przez wykonawcę świadczenia nieodpowiadającego istotnym dla zamawiającego wymaganiom, które były zapisane w umowie, oraz powtarzające się nagminnie takie same wady świadczenia wykonawcy, choćby nie w zakresie najistotniejszych wymagań, w tym notoryczne niedochowanie terminu wykonania zamówienia (zob. wyrok z 3.02.2017 r., KIO 139/17, LEX nr 2238199). (J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 109. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587942466/739906/nowicki-jozef-edmund-wisniewski-piotr-prawo-zamowien-publicznych-komentarz-wyd-v?cm=URELATIONS> (dostęp: 2023-11-25 15:34)).

W przedmiotowej sprawie wadliwe wykonanie przedmiotu umowy w 2021 r., zwłoka wykonawcy w usunięciu wad i usterek sięga kilkunastu miesięcy. Wartość prac koniecznych naprawienia ścieżki w ramach wykonawstwa zastępczego sięga kwoty 226 110,52 zł brutto (kosztorys inwestorskie). Postawa Wykonawcy, który zwodził Zamawiającego, w pismach raz wskazywał, że usunie wady, raz że usunął te które podlegają gwarancji, a innych usuwać nie zamierza należy uznać za naganne i stanowi ono długotrwałe nienależyte wykonywanie obowiązków wynikających z umowy. Jak widać wady te mają duże znaczenie nie tylko dla Zamawiającego ale również dla mieszkańców, radnych gminy i członków rady sołectkiej, którzy wskazują na nie i żądają działań ze strony Zamawiającego.



Użyte w art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. wyrażenie „co doprowadziło do (...) odszkodowania” obejmuje również należności z tytułu kar umownych. Na gruncie prawa cywilnego kary traktowane są bowiem jako surogat odszkodowania (tak w wyroku SN z 18.07.2012 r., III CZP 39/12 92). W uzasadnieniu uchwały SN (7) z 6.11.2003 r., III CZP 61/03 93, mającej moc zasady prawnej, wyjaśniono, iż: „Sformułowanie «surogat odszkodowania» należy rozumieć w tym sensie, że strony przy zawarciu umowy określają z góry wysokość należnego wierzycielowi odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i odszkodowanie (kara umowna) kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania”. Kara umowna jest zatem inną porównywalną sankcją, o której mowa w art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy 2014/24/UE. W wyroku z 18.04.2013 r., KIO 724/13, LEX nr 1315321, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że o nienależnym spełnieniu świadczenia można mówić w aspekcie zachowania terminu świadczenia, a nienależyte wykonanie świadczenia określonego w kontrakcie może wywołać dotkliwe skutki dla kontrahenta, który nie wywiązał się ze swoich obowiązków (np. kary umowne).

W art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. ustawodawca doprecyzował użyte w art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy 2014/24/UE pojęcie innych porównywalnych sankcji, wskazując na „**wykonanie zastępcze lub realizację uprawnień z tytułu rękojmi za wady**”. Użyte w art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. pojęcie odszkodowania nie powinno być zawężane do odszkodowania uzyskanego w oparciu o zasady ogólne odpowiedzialności odszkodowawczej określone w art. 471 k.c. **Użyte w art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. pojęcie odszkodowania obejmuje również kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego (zob. art. 483 § 1 k.c.). Przepis art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. obejmuje tylko kary umowne mające charakter odszkodowawczy.** (J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 109. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587942466/739906/nowicki-jozef-edmund-wisniewski-piotr-prawo-zamowien-publicznych-komentarz-wyd-v?cm=URELATIONS> (dostęp: 2023-11-25 15:34).

Niniejsze postępowanie przetargowe stanowi pierwszy etap wszczętej procedury wykonania zastępczego – ma ono na celu wyłonienie wykonawcy zastępczego, który dokona naprawy ścieżki rowerowej. Ponadto wszczęte postępowanie sądowe o zapłatę kar umownych ma charakter odszkodowawczy. Zamawiający po uiszczeniu wynagrodzenia wykonawcy zastępczemu wystąpi z kolejnym powództwem odszkodowawczym, w wysokości zapłaconego wynagrodzenia. Zatem zdaniem Zamawiającego zostały spełnione przesłanki określone w ust. 7 omawianego przepisu uprawniającego do wykluczenia Odwołującego się Wykonawcy.”



Wykonawca PROJBUD Drogownictwo Sp. z o.o. przed wyznaczonym przez Krajową Izbę Odwoławczą terminem posiedzenia wycofał wniesione odwołanie.

W przedmiotowym postępowaniu – „**Budowa ul. Pogodnej w Cielu wraz z kanalizacją sanitarną**”, nr postępowania RZP.271.53.2023.ZP3 Zamawiający w pkt. 8.2 SWZ również wskazał, iż „Dodatkowo Zamawiający wykluczy Wykonawcę na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4-10 stawy Pzp”. Fakultatywne podstawy wykluczenia Wykonawców zawarte w art. 109 ust 1 pkt 4-10 zostały wskazane w treści ogłoszenia o zamówieniu nr 2023/BZP 00481948/01 z dnia 08.11.2023 r.

Wykonawca Projbud Drogownictwo Sp. z o.o. poprzez wycofanie odwołania złożonego w postępowaniu na wykonanie zastępcze ścieżki pieszo rowerowej w Cielu sam zrezygnował z możliwości podważenia argumentów i dowodów przedłożonych przez Zamawiającego, z możliwości obrony i przedstawienia korzystnych dla siebie dowodów. Tym samym zrezygnował z możliwości uzyskania prawomocnego orzeczenia w zakresie podlegania wykluczeniu z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Działanie takie dowodzi, że Wykonawca przyznał, iż podlega wykluczeniu z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt. 7 oraz art. 109 ust. 1 pkt. 8.


Reasumując powyższe, Wykonawca PROJBUD Drogownictwo Sp. z o.o. w konsekwencji nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego podlega wykluczeniu z przedmiotowego postępowania na podstawie:

- a) Art. 109 ust. 1 pkt. 5 – Wykonawca w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności w wyniku zamierzonego działania i rażącego niedbalstwa nienależycie wykonał zamówienie, co Zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów.
- b) Art. 109 ust. 1 pkt 7 – Wykonawca z przyczyn leżących po jego stronie w znacznym stopniu nienależycie wykonał i długotrwanie nienależycie wykonywał istotne zobowiązania wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do wykonania zastępczego oraz realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.
- c) Art. 109 ust 1 pkt 8 – Wykonawca w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając nieprawdziwe informacje, że nie podlega wykluczeniu.

Uzasadnienie prawne:



1. Oferta Wykonawcy PROJBUD Drogownictwo Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie Art. 226 ust. 1 pkt 2 a) – oferta została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art.109 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt. 7 oraz art. 109 ust. 1 pkt. 8.


z up. Wład
Zastępcą Wójta
Paweł Zuchlika

Kierownik Referatu
Zamówień Publicznych
i Pozyskiwania Funduszy

Monika Dominikowska

INSPEKTOR


Claudia Jasi - Skorzevska