

Dobroń, 04.04.2019 r.

**Do Wykonawców
biorących udział w postępowaniu przetargowym**

Dot.: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn.: „**Rozbudowa oczyszczalni ścieków polegająca na przebudowie zbiorników z modułu pierwszego i budowie zbiornika retencyjnego w m. Dobroń ul. Zakrzewki oraz budowa sieci wodociągowej z odejściami poza pas jezdni w m. Przygoń**”.

Informacja o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych nr ogłoszenia 507429-N-2019 w dniu 25.01.2019 r.

I. Zawiadomienie o odrzuceniu oferty – część I postępowania

Pismem z dnia 20.03.2019 roku Zamawiający wezwał Wykonawcę - firmę Finezja A.K. Zając Spółka Jawna z siedzibą w Krakowie, do złożenia dokumentów składanych przez Wykonawcę w postępowaniu w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym m.in. dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę określaną w rozdziale VI pkt. 1 ppkt. 2.

Dnia 22.03.2019 roku Wykonawca drogą mailową odpowiedział na wezwanie, przedstawiając m.in. polisę ubezpieczeniową na sumę mniejszą niż określana w rozdziale VI pkt. 1 ppkt. 2, w której ponadto przedmiot działalności gospodarczej Wykonawcy objętej ochroną ubezpieczeniową, nie odpowiadał przedmiotowi zamówienia.

W dniu 28.03.2019 roku Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, o których mowa powyżej, wskazując, że przedstawiony przez Wykonawcę dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę określoną w rozdziale VI ust. 1 pkt. 2 SIWZ, w tym przypadku przedstawiona polisa, nie potwierdza, że Wykonawca na dzień składania ofert spełniał warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Dnia 01.04.2019 roku Wykonawca drogą mailową odpowiedział na wezwanie, przedstawiając polisę ubezpieczeniową podmiotu trzeciego wraz ze zobowiązaniem do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia, o którym mowa w art. 22a ust. 2 w/w ustawy, zgodnie ze wzorem

stanowiącym załącznik nr 2a do SIWZ, w którym określono, że Podwykonawca – firma PTM Construction Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – zobowiązuje się do oddania zdolności finansowej wyrażonej w posiadanym ubezpieczeniu OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, przy czym charakter stosunku łączącego spółki określono jako umowę o podwykonawstwo.

Należy podkreślić, iż składając ofertę, w załączniku nr 2 do SIWZ, stanowiącym integralną część oferty, Wykonawca oświadczył, że w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określonych przez Zamawiającego w SIWZ, polega na zasobach dwóch podmiotów, **w zakresie doświadczenia zawodowego**. Ponadto Wykonawca złożył dwa zobowiązania podmiotów (załącznik nr 2a do SIWZ) do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów, **w zakresie zdolności technicznej i zawodowej**, na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, którego przedmiotem jest prowadzenie prac budowlanych związanych z realizacją projektu „Rozbudowa oczyszczalni ścieków polegająca na przebudowie zbiorników z modułu pierwszego i budowie zbiornika retencyjnego w m. Dobroń ul. Zakrzewki oraz budowa sieci wodociągowej z odejściami poza pas jezdni w m. Przygoń”.

Uprzednio, pismem z dnia 19.02.2019 roku Zamawiający wzywał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, w szczególności do określenia, czy Wykonawca będzie korzystać z podwykonawstwa firm, na których zasoby powołuje się w treści wskazanych załączników nr 2a (szt. 2).

22.02.2019 roku Wykonawca drogą mailową odpowiedział na wezwanie do wyjaśnień, przedstawiając stanowiące załącznik nr 2a do SIWZ Zobowiązanie podmiotu (podpisane w Katowicach dnia 12.02.2019 roku) wskazanego w Formularzu ofertowym jako Podwykonawcy, w którym *Podwykonawca zobowiązuje się do oddania zasobów w postaci **doświadczenia zawodowego** na potrzeby wykonania zamówienia, a także udostępnia Wykonawcy zasoby „know-how” wykonania oczyszczalni ścieków, **zdolności technicznej i zawodowej**.*

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej Wykonawca, który składając ofertę w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu opiera się jedynie na własnych zdolnościach (tutaj: w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej), nie może w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przedstawić dokumentów podmiotu trzeciego, powołując się dopiero na tym etapie postępowania na jego zdolności, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Niemożliwość wprowadzenia podmiotu trzeciego na etapie składania wyjaśnień potwierdza przede wszystkim wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 4.05.2017 r. sygn. akt C-387/14 ws. Esaprojekt, w którym Trybunał orzekł, że wykonawca, który w momencie składania oferty opiera się jedynie na własnych zdolnościach, nie jest uprawniony do powoływania się na zdolności podmiotów trzecich w ramach wyjaśniania i uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Kluczowe dla stanowiska Trybunału w tym zakresie jest przekonanie, że dopuszczenie takiej zmiany skutkowałoby poniekąd zmianą podmiotową po stronie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: "(...) Art. 51

dyrektywy 2004/18 w związku z art. 2 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by po upływie terminu zgłoszeń do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca przekazał instytucji zamawiającej, w celu wykazania, że spełnia on warunki uczestnictwa w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, dokumenty, których nie zawierała jego pierwotna oferta, takie jak umowa zamówienia zrealizowanego przez podmiot trzeci oraz jego zobowiązanie do oddania do dyspozycji tego wykonawcy zdolności i środków niezbędnych do realizacji rozpatrywanego zamówienia."

Powyższe stanowisko potwierdza również ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 16.08.2017 r., sygn. akt KIO 1581/17, w którym skład orzekający zauważył, że: "Trybunał przesądził zatem, że w sytuacji gdy wykonawca składając ofertę dla potwierdzenia spełnienia konkretnego warunku udziału opiera się jedynie na własnych zdolnościach, a okaże się, że przedłożone przez niego oświadczenia i dokumenty nie potwierdzają spełnienia tego warunku, nie może w ramach uzupełnienia na wezwanie zamawiającego przedstawić dokumentów podmiotów trzecich i dopiero na tym etapie powołać się na ich zdolności w celu wykazania spełniania warunku.

Podobne stanowisko zostało również wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 14.09.2017 r., sygn. akt KIO 1751/17, w którym Izba wskazała, że: "TSUE wypowiedział się bowiem jednoznacznie i w ocenie Izby wyrok ten ma także odniesienie do interpretacji art. 63 aktualnie obowiązującej dyrektywy i dotyczy wyłącznie sytuacji, w której wykonawca w ofercie pierwotnie zobowiązał się do samodzielnego wykonania zamówienia jak również do samodzielnego spełniania warunków udziału w postępowaniu, a dopiero w skutek wezwania go do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów zmienia to oświadczenie, zmieniając jednocześnie sposób realizacji zamówienia od strony podmiotowej i składa oświadczenie o tym, że potencjał w tym konkretnym przypadku doświadczenia zawodowego będzie wykazywał i spełniał za pomocą podmiotu udostępniającego zasób."

II. Wobec powyższego, Zamawiający odrzuca ofertę złożoną przez firmę Finezja A.K. Zając Spółka Jawna, ul. Sosnowiecka 15D, 31-345 Kraków na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z w/w przepisami z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. **Zawiadomienie o odrzuceniu ofert – część II postępowania**

1. Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, pismem z dnia 11.03.2019 roku, wezwał Wykonawcę, firmę P.H.U. „JONTEX” Piotr Jończyk z siedzibą w Dłutowie, do złożenia dokumentów składanych przez Wykonawcę w postępowaniu w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo

zamówień publicznych. W terminie wyznaczonym przez Zamawiającego Wykonawca nie złożył żadnych dokumentów.

Zamawiający odrzuca ofertę złożoną przez firmę P.H.U. „JONTEX” Piotr Jończyk z siedzibą w Dłutowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z w/w przepisami z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

2. Pismem z dnia 20.03.2019 roku Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał Wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo-Handlowe Ekoinzbud Łukasz Stępień z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim do złożenia dokumentów składanych przez Wykonawcę w postępowaniu w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wykonawca, dnia 26.03.2019 roku, złożył w siedzibie Zamawiającego dokumenty, w tym m.in. umowy na wykonywane roboty budowlane, których termin zakończenia określono kolejno na 31.03.2019 roku oraz 31.05.2020 roku.

Pismem z dnia 28.03.2019 roku Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał Wykonawcę do uzupełnienia złożonych uprzednio dokumentów, w szczególności w zakresie załącznika nr 3 do SIWZ, stanowiącego wykaz wykonanych robót budowlanych, wraz z dowodami określającymi czy roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym, czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone.

Wykonawca w dniu 01.04.2019 roku drogą mailową skierował do Zamawiającego pismo, w którym oświadczył, że nie posiada innych, poza złożonymi, dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający odrzuca ofertę złożoną przez firmę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo-Handlowe Ekoinzbud Łukasz Stępień z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z w/w przepisami z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

3. Ponadto, mając na uwadze procedowane w części I badanie oferty firmy Finezja A.K. Zajac z siedzibą w Krakowie, Zamawiający odrzuca ofertę złożoną przez firmę Finezja A.K. Zajac Spółka Jawna, ul. Sosnowiecka 15D, 31-345 Kraków na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z w/w przepisami z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia.

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 07.06.2018 roku (KIO 974/18, KIO 993/18, KIO 1032/18), wezwanie (...) na podstawie art. 26 ust. 3 do wyjaśnienia lub złożenia nowego zobowiązania nie jest już zasadne, bowiem Zamawiający dysponuje oświadczeniem o treści potwierdzającej spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 26 ust. 6 ustawy Pzp 6 "wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2014 r. poz. 1114 oraz z 2016 r. poz. 352)". Zatem wezwanie wykonawcy do złożenia oświadczenia, o treści posiadanej przez Zamawiającego nie jest konieczne.

Ponadto na podstawie § 10 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, w przypadku wskazania przez Wykonawcę oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, które znajdują się w posiadaniu zamawiającego, w szczególności oświadczeń lub dokumentów przechowywanych przez zamawiającego zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy, zamawiający w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy, korzysta z posiadanych oświadczeń lub dokumentów, o ile są one aktualne".

III. Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Zamawiający, działając zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.), unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego **dla części 1 oraz dla części 2**. Zgodnie z ww. przepisem postępowanie unieważnia się, jeśli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Oferty złożone w niniejszym postępowaniu zostały przez Zamawiającego odrzucone, dlatego też postępowanie w zakresie części 1 oraz części 2 podlega unieważnieniu.


SWÓJT
Robert Jarzębak