

Gryfice, dnia 17 grudnia 2020 r.

Zamawiający:
Powiat Gryficki
Plac Zwycięstwa 37
72-300 Gryfice
tel. +48 91 384 64 50
e-mail: zp@gryfice.pl
www.gryfice.pl

**Wykonawcy uczestniczący w
postępowaniu**

/

**FIRMA USŁUGOWA
ALEKSANDRA LATAWIEC**
Trzebieszewo 43
72-400 Kamień Pomorski
e – mail: firma.uslugowa-latawiec@wp.pl

Znak: 500/X/20

Dotyczy: *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „Przebudowę i termomodernizację części budynku koszarowego administracyjno-biurowego przy ul. Koszarowej 6 w Gryficach w ramach projektu pn.: „Centrum Usług Publicznych (CUP Koszarowa)”*

Zamawiający na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej „pzp” informuje o wykluczeniu z postępowania Wykonawcę:

„FIRMĘ USŁUGOWĄ ALEKSANDRA LATAWIEC”

Trzebieszewo 43, 72-400 Kamień Pomorski

oraz na podstawie art.89 ust. 1 pkt 5) pzp informuje o odrzuceniu oferty ww. Wykonawcy, albowiem stosownie do art. 24 ust. 24 ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

UZASADNIENIE FAKTYCZNE I PRAWNE

Wykonawca: „FIRMA USŁUGOWA ALEKSANDRA LATAWIEC”, Trzebieszewo 43, 72-400 Kamień Pomorski w swojej ofercie wskazał, że przewiduje udział podwykonawcy, tj. firmę: „Zakład Usług Ogólnobudowlanych Mieczysław Polituszczy” w zakresie, jak oświadczył: „instalacji” (zgodnie z treścią oświadczenia Wykonawcy złożonego w ofercie). Wykonawca do oferty nie dołączył ani zobowiązania podmiotu trzeciego, ani oświadczenia dotyczącego podmiotu trzeciego (na którego zasoby powołuje się Wykonawca celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu).

/

Zamawiający pismem z dnia 30 listopada 2020 r. skierował do Wykonawcy: „FIRMY USŁUGOWEJ ALEKSANDRA LATAWIEC”, Trzebieszewo 43, 72-400 Kamień Pomorski wezwanie do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu (wezwanie skierowane na podstawie art. 26 ust. 2 pzp). Wykonawca w odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z dnia 7 grudnia 2020 r. przedłożył Zamawiającemu, m.in. oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, wykaz robót budowlanych, oświadczenie o podmiotach trzecich, oraz dokument zobowiązania podmiotu trzeciego. Z powyższych dokumentów wynika, że roboty budowlane faktycznie będzie wykonywała firma: „Zakład Usług Ogólnobudowlanych Mieczysław Polituszczy” (informacje wynikające z dokumentu zobowiązania podmiotu trzeciego) oraz, że ten podmiot trzeci przedstawia referencje na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w niniejszym postępowaniu.

Zamawiający w rozdziale V pkt 4 ppkt 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej „siwz”, wskazał, że Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, może polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. Zgodnie z rozdziałem V pkt 4 ppkt 2 siwz, Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić, Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Celem udowodnienia Zamawiającemu, że realizując zamówienia Wykonawca będzie dysponował niezbędnymi zasobami, przy realizacji zamówienia, Zamawiający wymagał od Wykonawcy dołączenia do oferty zobowiązania podmiotu trzeciego (rozdział V pkt 6 ppkt 4 siwz).

Zamawiający pismem z dnia 10 grudnia 2020 r. skierował do Wykonawcy: „FIRMY USŁUGOWEJ ALEKSANDRA LATAWIEC” wezwanie do uzupełnienia dokumentów (wezwanie skierowane na podstawie art. 26 ust. 3 pzp) w zakresie w jakim Wykonawca samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale V pkt 2 ppkt 1 lit a siwz. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, Wykonawca nie uzupełnił dokumentów w powyżej wskazanym zakresie.

Zgodnie z przepisami pzp, oświadczenie w zakresie korzystania z pomocy podwykonawców różni się od oświadczenia, co do korzystania z podmiotów trzecich celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca: „FIRMA USŁUGOWA ALEKSANDRA LATAWIEC”, w swojej ofercie złożył oświadczenie odnośnie korzystania z pomocy podwykonawców, jak to wskazał: w zakresie „instalacji”. Do oferty Wykonawca nie dołączył ani zobowiązania podmiotu trzeciego, ani oświadczenia o podmiotach trzecich, z których wynikałoby, że w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu posłuży się potencjałem innego podmiotu. Zamawiający oceniając złożone w ofercie oświadczenie dotyczące zakresu, w jakim Wykonawca będzie korzystał z pomocy podwykonawców, nie miał podstawy wnioskować, że jest to oświadczenie, co do korzystania przez Wykonawcę z potencjału podmiotu trzeciego celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu - tym bardziej, że warunki udziału w postępowaniu, wskazane w rozdziale V pkt 2 ppkt 1 lit a siwz dotyczą robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie lub remoncie obiektu kubaturowego, w zakres których wchodziły roboty branży ogólnobudowlanej, branży sanitarnej i branży elektrycznej, o wartości 1.000.000,00 zł brutto tych robót, a nie wyłącznie zakresu „instalacji”. Na podstawie treści złożonej oferty

Zamawiający nie miał podstaw, aby wzywać Wykonawcę do złożenia wyjaśnień treści oferty lub wzywać do uzupełnienia dokumentów związanych z rzekomym korzystaniem przez Wykonawcę z potencjału podmiotu trzeciego celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca mógł jedynie potwierdzić, że opisane wyżej warunki spełnia samodzielnie, skoro nie korzysta z podwykonawstwa w ww. zakresie.

Zgodnie z interpretacją wynikającą z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 4.05.2017 r., sygn. akt C-387/14 ws. Esaprojekt, która została również uwzględniona przez Urząd Zamówień Publicznych i omówiona w opinii UZP pt.: "Relacja art. 22a ust. 6 p.z.p. do art. 26 ust. 3 p.z.p." niedopuszczalne jest, aby wykonawca uzupełniając lub wyjaśniając dokumenty w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu powołał się na zdolności podmiotów trzecich w sytuacji, gdy w momencie składania ofert opierał się na własnych zdolnościach **(w tym nie złożył żadnego dokumentu, z którego wynikałoby, że wykonawca powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego)**. W ocenie Trybunału, 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. (...) Reasumując, w świetle omawianego orzeczenia **jakiegokolwiek uzupełnienie, doprecyzowanie i skompletowanie informacji i dokumentacji nie może obejmować powołania się na zdolności podmiotów trzecich w zakresie, w jakim wykonawcy w momencie składania ofert opierali się jedynie na własnych zdolnościach**. Dodatkowo, jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 18.07.2017 r. (sygn. akt KIO 1380/17): "(...) w kontekście obowiązujących przepisów dyrektyw, ustawy Prawo zamówień publicznych oraz orzecznictwa TSUE – uprawnienie to jest ograniczone pewnymi warunkami (wskazanymi m.in. w art. 22a ust. 2-4 p.z.p.), jak i w czasie, tj. w chwili składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jeżeli wykonawca nie uczyni tego w tym momencie, uprawnienie to wygasa, zastąpione przez zakaz zmiany oferty. W odniesieniu do sposobu zastosowania art. 26 ust. 3 p.z.p. należy też zwrócić uwagę na regulację art. 56 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE i analogicznego art. 74 ust. 4 dyrektywy 2014/25/UE oraz wyrok TSUE sygn. C-131/16. Wskazane przepisy dyrektyw stanowią, że "jeżeli informacje lub dokumentacja, które mają zostać złożone przez wykonawców, są lub wydają się niekompletne lub błędne, lub gdy brakuje konkretnych dokumentów, podmioty zamawiające mogą – chyba że przepisy krajowe wdrażające niniejszą dyrektywę stanowią inaczej – zażądać, aby dani wykonawcy złożyli, uzupełnili, doprecyzowali lub skompletowali stosowne informacje lub dokumentację w odpowiednim terminie, pod warunkiem że takie żądania zostaną złożone przy pełnym poszanowaniu zasad równego traktowania i przejrzystości". Należy tu zauważyć, że ustawodawca unijny – choć zasady te zostały już wyrażone we wcześniejszych przepisach i dotyczą wszystkich czynności zamawiającego bez wyjątku – w sposób wyjątkowy podkreślił tu obowiązek działania zamawiającego "przy pełnym poszanowaniu zasad równego traktowania i przejrzystości". Podobnie w odpowiedzi na pytanie 1. w wyroku sygn. C-131/16 Archus Trybunał, powtarzając swoje stanowisko wyrażane we wcześniejszych orzeczeniach, wskazał, że **"zasadę równego traktowania wykonawców zapisaną w art. 10 dyrektywy 2004/17/WE (...) należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego instytucja zamawiająca wezwwała oferenta do dostarczenia oświadczeń lub dokumentów, których przedstawienia**

/

wymagała specyfikacja istotnych warunków zamówienia, a których nie dostarczono w terminie składania ofert.

Mając powyższe na uwadze, jeżeli na etapie składania oferty wykonawca nie przedkłada Zamawiającemu dokumentów związanych z ewentualnym korzystaniem z zasobów podmiotów trzecich celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykonawca ten nie może po otwarciu ofert zmienić swojego oświadczenia i powołać się na zasoby podmiotu trzeciego. Dotyczy to również sytuacji, w których wykonawca dopiero w odpowiedzi na wezwanie kierowane na podstawie art. 26 ust. 2 pzp, przedstawia Zamawiającemu zobowiązanie podmiotu trzeciego.

W związku z tym, że Wykonawca: „FIRMA USŁUGOWA ALEKSANDRA LATAWIEC” nie dołączył do oferty zobowiązania podmiotu trzeciego, a także oświadczenia o korzystaniu z zasobów podmiotu trzeciego celem wykazania spełnienia warunków (wymaganych w siwz, jako dokumenty składane wraz z ofertą), a następnie w wyniku kolejnych wezwań z art. 26 ust. 2 pzp oraz art. 26 ust. 3 pzp, nie potwierdził samodzielnego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 pzp Wykonawca: „FIRMA USŁUGOWA ALEKSANDRA LATAWIEC” podlega wykluczeniu, zaś na podstawie art. 26 ust. 4 pzp oraz 89 ust. 1 pkt 5) jego ofertę należy uznać za odrzuconą.

Z poważaniem,

STAROSTA
Ryszard Chmielowiec