



B/04/2019

L.dz. DZP: 1550/2019

Opole, 27.12.2019 r.

**Do:
Uczestnicy postępowania
o udzielenie zamówienia
publicznego**

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia udzielonego jako część zamówienia, określonego w Planie Zamówień Publicznych Zamawiającego, o wartości szacunkowej przekraczającej kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwaną dalej „ustawą”, pn.: „**Budowa Międzynarodowego Centrum Badawczo- Rozwojowego Uniwersytetu Opolskiego na rzecz rolnictwa i przemysłu rolno – spożywczego – Rewitalizacja Królewskiej Akademii Nauk w Prószkowie**” w formule "Zaprojektuj i wybuduj".

I. Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Zamawiający zawiadamia, że w przedmiotowym postępowaniu dokonano **WYKLUCZENIA**.

Wykonawca **TECHBUD SP. Z O.O., 45-129 Opole, ul. Kępska 6**, zwanym dalej *Wykonawcą*, został przedmiotowego postępowania **wykluczony** na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy, tj.: nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

UZASADNIENIE

Zgodnie z pkt. 8. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SIWZ”, Zamawiający przed udzieleniem zamówienia zobowiązany był wezwać Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, o dostarczenie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy – co uczynił pismem nr *L.dz. DZP: 1399/2019* z dnia 25.11.2019 r. Wykonawca odpowiedział na powyższe wezwanie Zamawiającego w dniu 05.12.2019 r.

W odpowiedzi, Wykonawca dostarczył Zamawiającemu dowody (mające określić czy usługi i roboty budowlane zostały przez Wykonawcę wykonane należycie), tj.:

- a) **Protokół odbioru dokumentacji projektowej**, w odniesieniu do wykonanego projektu wielobranżowego budowlanego i wykonawczego w ramach zadania pod nazwą: „Zaprojektowanie i wykonanie budowy i przebudowy kompleksu budynków wraz z infrastrukturą podziemną oraz zagospodarowaniem terenu przy ul. Wólczańskiej 17 w Łodzi na potrzeby nowej siedziby ŁSI Sp. z o.o.” w zakresie którego wykonano projekt wielobranżowy budowlany i wykonawczy budynku użyteczności publicznej (budynek frontowy nr 1) o kubaturze 3366,51 m³ na rzecz Łódzkiej Spółki Infrastrukturalnej sp. z o.o., ul. Piotrkowska 190, 90-368 Łódź
- b) **Protokół odbioru wykonanych robót**, w odniesieniu do wykonanej Budowy bazy Lotniczego Pogotowia Ratunkowego, w zakresie której wybudowano budynek użyteczności publicznej o kubaturze 4546,33 m³ na rzecz Lotniczego Pogotowia Ratunkowego, 01-934 Warszawa, ul. Księżycowa 5.

Treść wymienionych wyżej dokumentów budziła u Zamawiającego uzasadnione wątpliwości odnoszące się do należytości wykonanych usług i robót budowlanych, tj.:

- a) w **Protokole odbioru dokumentacji projektowej** w pkt. III ust. 2 zapis o treści:
Termin zakończenia projektowania zgodnie z aneksem nr 1 do umowy określony został na dzień 23.12.2017 r. Wykonawca przekazał kompletną dokumentację w terminie 29.03.2018 r czyli 98 dni po terminie umownym.

który jednoznacznie wskazuje, że Wykonawca nie wykonał dokumentacji projektowej w umownym terminie, w związku z powyższym Zamawiający powziął wątpliwość czy przedmiot zamówienia został wykonany w sposób należyty.

- b) w **Protokole odbioru wykonanych robót** w pkt. 11 zapis o treści:
Podczas odbioru wykonanych robót nie stwierdzono usterek (jeśli tak, należy wymienić jakie i podać termin ich usunięcia). Zgodnie z ustaleniami z protokołu z dnia 07.01.2019 r. usterki dla których została wyznaczona data 15.05.2019 r. zostaną przez wykonawcę w tym terminie zgłoszone do odbioru.

W związku z powyższym, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy, tj.: spełnianie warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający zażądał od Wykonawcy dostarczenia: **wyjaśnień** mających na celu wskazanie powodów niedotrzymania umownego terminu wykonania dokumentacji projektowej oraz **dokumentu** mogącego potwierdzić, że usterki o których mowa w pkt. 11 *Protokołu odbioru wykonanych robót* zostały usunięte, a tym samym potwierdzenie, że wykonane usługi i roboty budowlane zostały wykonane w sposób należyty.

W odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w akapicie powyżej, w dniu 10.12.2019 r., w odniesieniu do zakresu wezwania dotyczącego usterek w wykonanych robotach budowlanych Wykonawca zamiast dowodu usunięcia usterek dostarczył Zamawiającemu wyjaśnienia.

Zgodnie z powszechnym stanowiskiem ciężar udowodnienia, że Wykonawca spełnia ustanowione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu spoczywa na Wykonawcy. Potwierdza to zarówno orzecznictwo, jak i doktryna prawnicza. Krajowa Izba Odwoławcza, dalej zwana KIO, w wyroku z dnia 3 października 2018 r. o sygn. akt 1876/18 wskazała, że: „Należy przy tym ponownie podkreślić, że to Wykonawca ma wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu składając lub uzupełniając na wezwanie Zamawiającego wymagane oświadczenia lub dokumenty”.

Tożsamy pogląd (z powołaniem się na orzeczenie KIO) wyraziła M. Sieradzka: „To na Wykonawcy spoczywa obowiązek udowodnienia tego, że spełnia on warunki opisane przez Zamawiającego, i to on ponosi konsekwencje (w postaci wykluczenia go z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia) niewypełnienia tego obowiązku (wyr. KIO z 23.3.2016 r., KIO 338/16, Legalis)” (M. Sieradzka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2018, Legalis).

Na Wykonawcy spoczywa nie tylko ciężar udowodnienia spełniania warunków udziału w postępowaniu, ale ciężar ten w oparciu o wskazane przez Zamawiającego środki dowodowe. A contrario – Wykonawca nie jest zatem uprawniony do udowodnienia, że spełnia warunki udziału w postępowaniu za pomocą dowolnych środków dowodowych, które uznaje za stosowne.

Stanowisko takie również zostało wskazane przez I. Skubiszak – Kalinowska: „Obowiązek wykluczenia Wykonawcy z postępowania aktualizuje się w sytuacji, w której Wykonawca nie udźwignął ciężaru dowodu w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Zatem fakt, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie będzie przeszkodą do wykluczenia Wykonawcy z postępowania, jeśli Wykonawca jednocześnie nie wykaże, za pomocą wskazanych przez Zamawiającego dowodów, że w istocie określony warunek spełnia”. (I. Skubiszak – Kalinowska, [w:] I. Skubiszak – Kalinowska, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2017, s. 467).

Ponadto dostarczone, w dniu 10.12.2019 r., przez Wykonawcę wyjaśnienia dotyczące usterek w wykonanych robotach budowlanych tak jak i wyjaśnienia dotyczące opóźnień w wykonanych usługach nie rozwiewają wątpliwości Zamawiającego co do należytości wykonanych przez Wykonawcę usług i robót budowlanych. Tym samym Wykonawca nie wykazał spełniania ustanowionych przez Zamawiającego warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu.

W związku powszechnym prawniczym jak i judykaturalnym stanowiskiem co do jednokrotności wezwania Wykonawcy do przekazania dokumentów mających potwierdzić spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu brak jest podstaw aby Zamawiający ponownie wnosił do Wykonawcy o potwierdzenie spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Za powyższym przemawia m.in. KIO w uchwale z dnia 15 lutego 2019 r. o sygn. akt KIO/KU 10/19: „Zasada jednokrotności wzywania do uzupełnienia dokumentów nie wynika wprost z przepisów ustawy, jednak ponowne

wezwanie – o ile poprzednie było jasne i precyzyjne – prowadzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, zasady równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji, przy czym dla stwierdzenia naruszenia nie ma znaczenia, czy w danym postępowaniu stosuje się tzw. procedurę odwróconą. Zasada jednokrotności wezwania do uzupełnienia dokumentów ma przeciwdziałać wzywaniu „do skutku” Wykonawcy”.

W związku z powyższym w przedmiotowym postępowaniu brak jest podstaw do ponownego wezwania Wykonawcy o potwierdzenie spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu – wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust 3 ustawy było precyzyjne i jednoznacznie wskazywało na uchybienia, jakich dopuścił się Wykonawca.

Uwzględniając powyższe Zamawiający jednoznacznie stwierdza, że Wykonawca nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Tym samym należy stwierdzić o wykluczeniu Wykonawcy, jako w pełni uzasadnione i stanowiące obowiązek Zamawiającego.

- II. Mając na uwadze pkt. I niniejszego pisma, oferta nr 6 złożona przez Wykonawcę **TECHBUD SP. Z O.O., 45-129 Opole, ul. Kępska 6** została **ODRZUCONA** z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy, tj.: została złożona przez Wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W związku z powyższym należy stwierdzić o odrzuceniu oferty Wykonawcy jako w pełni uzasadnione i stanowiące obowiązek Zamawiającego.

- III. Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt. 7 ustawy, w związku z art. 93 ust. 3 ustawy, Zamawiający zawiadamia, że przedmiotowe postępowanie zostało **unieważnione** na mocy art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy, tj.: oferta z najniższą ceną, tj.: **23 091 864,56 złotych brutto** przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj.: **19 455 692,60 złotych brutto**.

Ponadto Zamawiający informuje, iż na podstawie art. 46 ustawy zwraca wadium wszystkim Wykonawcom w wyniku unieważnienia przedmiotowego postępowania.

Tym samym Zamawiający jako Beneficjent gwarancji ubezpieczeniowych lub udzielonych poręczeń zapłaty wadium wystawionych w formie elektronicznej na potrzeby niniejszego postępowania zwalnia ze zobowiązań wynikających z treści złożonych gwarancji lub poręczeń wszystkich Wykonawców, którzy wnieśli zabezpieczenie w tejże formie tj.:

- *Przedsiębiorstwo Budowlane „DOMBUD” S.A., ul. Drzymały 15, 40-059 Katowice*
- *ADAMIETZ Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie*
- *KONSORCJUM FIRM: Lider konsorcjum- Przedsiębiorstwo Budowlane „CZĘSTOBUD” Damian Świącik, 42- 200 Częstochowa, al. Bohaterów Monte Cassino 40; Partner konsorcjum- Przedsiębiorstwo Budowlane „BUDOPOL” Sp. z o. o., 42- 244 Jaskrów, ul. Starowiejska 5*
- *MOSTOSTAL ZABRZE Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Spółka Akcyjna, 44-101 Gliwice, Plac Piastów 10*
- *TECHBUD SP. Z O.O., 45-129 Opole, ul. Kępska 6.*

KANCLERZ

mgr Zbigniew Budziszewski