

Oznaczenie sprawy: **02/I/2021**

Zamawiający:
Powiat Wysokomazowiecki
18-200 Wysokie Mazowieckie, ul. Ludowa 15A
NIP 722-160-00-38
Zarząd Dróg Powiatowych w Wysokiem Mazowieckiem
18-200 Wysokie Mazowieckie, ul. 1 Maja 8

Wykonawca/~~podmiot udostępniający zasoby~~/podwykonawca¹:

UNIBEP S.A., ul. 3 Maja 19, 17-100 Bielsk Podlaski
Oddział Infrastruktury UNIBEP S.A. w Białymstoku,
ul. Hetmańska 92, 15-727 Białystok
(dawniej: Oddział Drogowy UNIBEP S.A.
w Łomży, ul. Poligonowa 12, 18-402 Łomża)
NIP: 543-02-00-365
Nr KRS: 0000231271

.....
(pełna nazwa/firma, adres,
w zależności od podmiotu: NIP/KRS)

reprezentowany przez:

Pawła Tomasza Duchnowskiego
– Dyrektora Działu Ofertowania
na podstawie pełnomocnictwa (stanowiącego załącznik do oferty)

.....
(imię, nazwisko, stanowisko/podstawa
do reprezentacji)

Oświadczenie Wykonawcy/~~podmiotu udostępniającego zasoby~~/podwykonawcy¹
składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r.
Prawo zamówień publicznych (dalej jako: Ustawa Pzp,
DOTYCZĄCE PRZESŁANEK WYKLUCZENIA Z POSTĘPOWANIA

Na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego **Roboty budowlane „Przebudowa drogi powiatowej Nr 2042B Kobylin Borzymy - Czajki”** prowadzonego przez **Powiat Wysokomazowiecki 18-200 Wysokie Mazowieckie, ul. Ludowa 15A Zarząd Dróg Powiatowych w Wysokiem Mazowieckiem 18-200 Wysokie Mazowieckie, ul. 1 Maja 8,** oświadczam, co następuje:

OŚWIADCZENIA DOTYCZĄCE WYKONAWCY/~~PODMIOTU~~
~~UDOSTĘPNIĄCEGO ZASOBY~~/PODWYKONAWCY¹:

1. Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy Pzp.
2. Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1, 4 i 7 ustawy Pzp.
- *poniżej wyjaśnienie*

Białystok (*miejsowość*), dnia 03.12.2021 r.

Oświadczam, że zachodzą w stosunku do mnie podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 7 (względnie art. 109 ust. 1 pkt. 5) Ustawy Pzp (*podać mającą zastosowanie podstawę wykluczenia spośród wymienionych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, 5 i 6 lub art. 109 ust. 1 pkt 1, 4 i 7 ustawy Pzp*).

Jednocześnie oświadczam, że w związku z ww. okolicznością, na podstawie art. 110 ust. 2 Ustawy Pzp podjąłem następujące środki naprawcze: *poniżej*.

Oświadczam, że trzy z wcześniej zawartych przez Wykonawcę umów w sprawie zamówienia publicznego zostały rozwiązane przed czasem, zatem teoretycznie mogą zachodzić w stosunku do Wykonawcy podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp. Wykonawca informuje o okolicznościach, które mogą mieć wpływ na fakultatywne przesłanki wykluczenia wynikające przede wszystkim z przepisu art. 109 ust. 1 pkt 7 pzp. Wykonawca pod rozważę Zamawiającego poddaje przesłankę wynikającą z art. 109 ust. 1 pkt 7 pzp, to jest sytuacja, w której Wykonawca potencjalnie z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

W ocenie Wykonawcy nie doszło do zaistnienia i ziszczenia się wszystkich przesłanek wynikających z art. 109 ust. 1 pkt 7 pzp, a tym bardziej z przepisu art. 109 ust. 1 pkt 5) pzp, jednak z daleko idącej ostrożności informuje Zamawiającego o zaistnieniu poniżej opisanych okoliczności:

a) Dnia 23 marca 2018 r. działając w imieniu Konsorcjum Firm UNIBEP S.A. w Bielsku Podlaskim oraz MOST sp. z o.o. w Sopocie odstąpił od umowy z dnia 17 lutego 2017 r. nr WZP.2510.3.2017 dotyczącej realizacji inwestycji pn.: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 673 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Dąbrowa Białostocka – Sokółka wraz z obejściami miejscowości”, dla której Zamawiającym było Województwo Podlaskie, reprezentowane przez Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Białymstoku (dalej: „Zamawiający”). Oświadczenie o odstąpieniu od ww. Umowy wraz z aneksami nastąpiło z winy Zamawiającego w części dotychczas niewykonanej, ze skutkiem od chwili doręczenia oświadczenia woli, zaś Wykonawca działający w imieniu Konsorcjum firm powołał się na podstawy odstąpienia wynikające z art. 491 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 647 k.c. i § 28 Umowy oraz dodatkowo – art. 640 k.c. w zw. z art. 647 k.c. Faktyczną przyczyną odstąpienia był brak współdziałania Zamawiającego w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, przejawiający się w odmowie dostarczenia niewadliwej dokumentacji dla ww. Inwestycji (do czego Zamawiający był zobligowany). Wadliwość dokumentacji była tak szeroka i rażąca, iż uniemożliwiała wykonanie przedmiotu umowy, w taki sposób by wybudowana droga nie zagrażała życiu i zdrowiu jej użytkowników. Dnia 19 kwietnia 2017 r. Wykonawca otrzymał od Zamawiającego oświadczenie o odstąpieniu od zawartej ww. Umowy (wobec uznania uprzednio złożonego przez Wykonawcę oświadczenia za bezskuteczne). Obecnie przed Sądem Okręgowym w Białymstoku toczy się sprawa sądowa z powództwa Wykonawcy i z powództwa Zamawiającego, w której zostanie m.in. ustalone czy odstąpienie od umowy Wykonawcy było skuteczne oraz czy w związku z tym jego roszczenia są zasadne.

b) W dniu 30 stycznia 2018 r. Unibep S.A. jako Wykonawca złożył Gminie Łapy (dalej: „Zamawiający”) oświadczenie o odstąpieniu od umowy na wykonanie uzbrojenia terenów inwestycyjnych w Łapach w zakresie: branży drogowej, sanitarnej, elektrycznej oraz wykonania nowej drogi przy ul. Cukrowniczej. Odstąpienie nastąpiło w części niezrealizowanej z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający (tj. braku udzielenia w terminie gwarancji zapłaty, zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej). Wcześniej, to jest w dniu 26 stycznia 2018 r. (piątek) Zamawiający złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z uwagi na zwłokę w wykonaniu umowy, a także brak ustanowienia stosownego zabezpieczenia. Kolejnego dnia roboczego, tj. 29 stycznia 2018 r. (poniedziałek) upłynąłby termin do przekazania wykonawcy żądanej gwarancji. Upływ wskazanego terminu generował po stronie Unibep prawo do odstąpienia od umowy z powodu nieprzedłożenia/odmowy przedłożenia w terminie gwarancji zapłaty (art. 649(4) § 1 k.c.). Oświadczenie Zamawiającego Wykonawca uznał za bezskuteczne, albowiem wszelkie opóźnienia powstałe w związku z realizacją kontraktu powstały z przyczyn niezależnych od wykonawcy i były związane z błędami w przedłożonej wykonawcy dokumentacji projektowej, zaś ustanowienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy wymagało zawarcia aneksu z Zamawiającym. Rzeczywistym powodem odstąpienia przez zamawiającego od umowy było przedłożone przez Unibep żądanie udzielenia gwarancji bankowej, a zgodnie z art. 649(2) § 2 k.c. odstąpienie inwestora od umowy spowodowane żądaniem wykonawcy przedstawienia gwarancji zapłaty jest bezskuteczne. Obecnie przed Sądem Okręgowym w Białymstoku toczy się sprawa sądowa z powództwa Wykonawcy oraz z powództwa Zamawiającego (powództwo wzajemne), w której zostanie ustalone czy kary umowne nałożone przez Zamawiającego i Wykonawcę były należne a zatem odstąpienie od umowy przez którą ze stron umowy było zasadne i skuteczne. Na tym etapie nie jest możliwe jednoznaczne stwierdzenie, czy zaistniała przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt. 7) ustawy Pzp (względnie z art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp), jednak w ocenie Wykonawcy okoliczność rozwiązania umów w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi podstawy do wykluczenia z postępowania w oparciu o powołane przepisy, bowiem – z przyczyn

obiektywnych - nie zostały spełnione przesłanki wynikające z powołanych przepisów. Wykonawca dysponuje szeregiem silnych i niepodważalnych dokumentów, w tym opiniami właściwych instytucji i biegłych sądowych, które potwierdzają zasadność i skuteczność złożonych przez Wykonawcę oświadczeń o odstąpieniu przed czasem od realizacji umów w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko Wykonawcy uwzględniające jego powództwo w całości i oddalające powództwo Gminy Łapy (również w całości) zostało uwzględnione przez Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy w wyroku z dnia 8 października 2021 r. sygn. akt: VII GC 202/18. Obecnie UNIBEP S.A. oczekuje na uzasadnienie tegoż wyroku. Wyrok nie jest jeszcze prawomocny.

c) Dnia 31.08.2017 r. Wykonawca podpisał z Państwową Służbą Drogową w Obwodzie Lwowskim na Ukrainie umowę nr 2 na wykonanie kapitalnego remontu drogi publicznej samochodowej o znaczeniu krajowym T-14-03 Gruszów – Niemirów km 3+000 – km 12+382. Umowa została zmieniona aneksami z dnia 19.09.2018 r. i 19.03.2019 r. Wejście w życie ww. Umowy uzależnione było od akceptacji Kontraktu przez Ministerstwo Finansów RP, które nastąpiło dnia 30.05.2019 r. Tym samym Umowa zakładała wykonanie robót w terminie do 30.06.2021 r. W dniu 1 stycznia 2020 r., zgodnie z §12 ust. 5 Umowy nr 2 z dnia 31.08.2017 r., spółka UNIBEP S.A. odwołała się do Państwowej Służby Dróg w obwodzie lwowskim pismem nr 779-LTC-041, żądając usunięcia naruszenia warunków Umowy, tj. podpisania dodatkowego porozumienia do Umowy, zmieniającego warunki realizacji robót wynikających z Umowy, tj. – wykonania przedmiotu Umowy – do dnia 28.09.2021, przesunięcia etapów wykonania robót na mocy Umowy – na okres trzech miesięcy każdy, w kolejności określonej w §2 ust. 1 Umowy (projekt takiego dodatkowego porozumienia został przesłany przez naszą Spółkę do Zamawiającego pismem nr 779-LTC-025 z dnia 11.11.2019), oraz zainicjowania przyjęcia takiego dodatkowego porozumienia zgodnie z § 16 ust. 8 Umowy. Jednakże wymogi prawne i merytoryczne określone w piśmie nr 779-LTC- 041 z dnia 01.01.2020 nie zostały spełnione przez Państwową Służbę Dróg w odpowiednim terminie, a Zamawiający nie udzielił uzasadnionej odmowy spełnienia wymogów Wykonawcy na podstawie warunków Umowy i/lub przepisów obowiązującego prawa. Ponadto jeszcze w dniu 27 grudnia 2019 r. spółka UNIBEP S.A. przesłała pismo nr 779-LTC-040 do Państwowej Służby Dróg w obwodzie lwowskim, które zwracało uwagę na dwumiesięczne opóźnienie, które nie nastąpiło z winy Wykonawcy, lecz z winy Zamawiającego, polegające na braku przekazania uwag i/lub zatwierdzeń Zamawiającego do dokumentacji projektowej oraz nieprzekazania protokołów z sekcji rad technicznych Państwowego Instytutu Badań Naukowych Ukrainy (DP «DerzhdorNDI»), które odbyły się w dniach 24.10.2019 i 24.12.2019. Spółka nie otrzymała również odpowiedzi na pisma nr 15 / 08-1 z dnia 15.08.2019, nr 779-LTC-005 z dnia 08.10.2019, nr 779-LTC-034 z dnia 26.11.2019, w których przesłano dokumentację projektową z prośbą o jej zatwierdzenie oraz na pismo nr 779-LTC-027 z dnia 15.11.2019, w którym proszono o złożenie protokołu sekcji rady technicznej DP «DerzhdorNDI». Wykonawca taki brak współdziałania potraktował jako celowe utrudnianie realizacji warunków Umowy po jego stronie. Niezależnie od powyższego, Wykonawca nie otrzymał również od Zamawiającego protokołów z sekcji rad technicznych DP «DerzhdorNDI», które odbyły się odpowiednio w dniach 24 października 2019 r. i 24 grudnia 2019 r. (choćby Zamawiający był zobowiązany do ich dostarczenia zgodnie z § 6 ust. 4 Umowy). Zgodnie z §5 ust. 5 Umowy nr 2 z dnia 31.08.2017, w procesie projektowania Wykonawca winien uwzględnić konieczność potwierdzenia swoich działań ze wszystkimi zainteresowanymi stronami, m.in. z przedsiębiorstwami komunalnymi, Zarządem Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego przy Wydziale Prewencyjnym Policji Narodowej Ukrainy i innymi podmiotami, w tym uzyskania (wraz z Zamawiającym) wszystkich niezbędnych danych wyjściowych do projektowania. § 6 ust. 4 Umowy stanowi, że Zamawiający jest zobowiązany do uzyskania warunków technicznych i innych dokumentów upoważniających w granicach odpowiedzialności Zamawiającego zgodnie z obowiązującym prawem Ukrainy. W związku z powyższym, Państwowa Służba Dróg w obwodzie lwowskim rażąco naruszyła swoje zobowiązania wynikające z Umowy, co z kolei uniemożliwiło prawidłowe wykonanie Umowy. § 12 ust. 4 lit. b. Umowy stanowił, że Wykonawca może rozwiązać niniejszą Umowę w przypadku, gdy Zamawiający nie wywiąże się lub nie wypełni w terminie swoich (innych) zobowiązań umownych wobec Wykonawcy. Niezależnie od uprawnień Wykonawcy wynikających ze złożonego z dniem 16 stycznia 2020 r. oświadczenia o odstąpieniu od ww. kontraktu, w dniu 09 lipca 2020 r. Unibep S.A. podpisał ostatecznie ze Służbą Drogową w Obwodzie Lwowskim na Ukrainie Memorandum - porozumienie w przedmiocie rozwiązania Umowy nr 2 na wykonanie kapitalnego remontu drogi publicznej samochodowej o znaczeniu krajowym T-14-03 Gruszów – Niemirów km 3+000 – km 12+382, zawartej przez Unibep S.A. do realizacji w ramach Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Ukrainy o udzieleniu kredytu w ramach pomocy związanej. W świetle ww. podpisanego porozumienia (memorandum) strony rozwiązały Umowę polubownie i zrzekły się wobec siebie jakichkolwiek roszczeń, a Unibep S.A. zobowiązała się zwrócić, otrzymaną 21.08.2019 r., zaliczkę w wysokości 348.911,45EUR. Zaliczka ma być zwrócona w ciągu 14 dni od przesłania danych rachunku przez Ministerstwo Finansów RP. Tym samym, przyczyną rozwiązania Umowy był długotrwały brak postępu w uzgodnieniach i akceptacji dokumentacji projektowej związany z problemami natury biurokratycznej, a także brakiem aneksu terminowego do Umowy przez Zamawiającego. We wstępnej fazie realizacji umowy Unibep ograniczył się do prowadzenia prac projektowych i do momentu zawarcia Memorandum o rozwiązaniu umowy realizacja kontraktu nie weszła w fazę prac budowlanych.

Niemniej jednak Wykonawca informuje z ostrożności o zaistniałej sytuacji mając na uwadze przepis art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) ustawy Pzp i konsekwencje wynikające z nie poinformowania Zamawiającego o tych okolicznościach. Jednocześnie Wykonawca oświadcza, że w związku z ww. okolicznością, na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy Pzp podjęto następujące środki naprawcze: Wykonawca uruchomił procedurę sanacyjną.

Na tym etapie nie jest możliwe jednoznaczne stwierdzenie, czy zaistniała przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt. 7) ustawy Pzp (względnie z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp), jednak w ocenie Wykonawcy okoliczność rozwiązania umów w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi podstawy do wykluczenia z postępowania w oparciu o powołane przepisy, bowiem – z przyczyn obiektywnych - nie zostały spełnione przesłanki wynikające z powołanych przepisów.

Wykonawca dysponuje szeregiem silnych i niepodważalnych dokumentów, w tym opiniami właściwych instytutów i biegłych sądowych, które potwierdzają zasadność i skuteczność złożonych przez Wykonawcę oświadczeń o odstąpieniu przed czasem od realizacji umów w sprawie zamówienia publicznego, a w konsekwencji nie wykonanie w całości tejże umowy nastąpiło z przyczyn nieleżących po stronie Wykonawcy.

W ramach instytucji self-cleaning, na żądanie Zamawiającego w niniejszym przetargu, Wykonawca przedstawi dowody należytego wykonania zamówienia, o którym mowa powyżej, które są wystarczające do wykazania rzetelności Wykonawcy i prawidłowości podjętej przez niego decyzji (dowody na to, że podjęte przez Wykonawcę środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności zostaną opatrzone klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa na podstawie przepisu art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019.2019) w zw. z przepisem art. 11 ust. 2 z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2020.1913)).

Białystok (*miejsowość*), dnia 03.12.2021 r.

¹ – niepotrzebne skreślić;

*Dokument należy wypełnić i podpisać kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. *)*

Zamawiający zaleca zapisanie dokumentu w formacie PDF.