|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |

Szczecin dnia26.09.2023r

**ZP/220/70/23**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.:

Dostawa jednorazowych układów oddechowych do respiratorów Philips oraz jednorazowych i wielorazowych wyrobów do operacji okulistycznych.

**Wykluczenie Wykonawcy Dar-Med. Dariusz Wolski**

Podstawa Prawna: z art. 109 ust. 1 pkt 5) Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019.2019 ze zm.) [dalej: „PZP”]

**Uzasadnienie**

Zamawiającego i Wykonawcę Dar-Med. Dariusz Wolski łączy umowa nr ZP/221/285/22 z dnia 5 grudnia 2022 r. Przedmiotem tejże umowy jest dostawa 20 sztuk rozwórek okulistycznych, a według jej postanowień, świadczenie Wykonawcy miało zostać w całości zrealizowane do dnia 22 lutego 2023 r.

Pomimo upływu powyższego terminu, umowa nr ZP/221/285/22 nie została zrealizowana w jakiejkolwiek części. Kierownik Działu Zaopatrzenia Zamawiającego w dniu 3 marca 2023 r. kontaktowała się za pośrednictwem poczty e-mail z Wykonawcą. W odpowiedzi Wykonawca zatelefonował do Kierownik Działu Zaopatrzenia Zamawiającego zapewniając, iż zamówienie zostanie zrealizowane, a za naruszenie terminu odpowiada pracownik Wykonawcy. Umowa w dalszym ciągu nie była realizowana, w związku z czym Zamawiający ponownie wzywał Wykonawcę do wykonania umowy w dniu 22 maja 2023 r.

Wyżej opisana umowa do dnia dzisiejszego nie została zrealizowana. Z uwagi na fakt, iż narzędzia będące jej przedmiotem są niezbędne Zamawiającemu do wykonywania procedur okulistycznych, konieczne było dokonanie zakupu zastępczego przez Zamawiającego w dniu 16 czerwca 2023 r., na skutek czego Zamawiający poniósł stratę, naliczone również zostały kary umowne z tytułu niewykonania zobowiązania. W związku z powyższym, Zamawiający w dniu 4 lipca 2023 r. wysłał Wykonawcy notę obciążeniową. Nota obciążeniowa na prośbę Wykonawcy Dar-Med. Dariusz Wolski została rozłożona na raty i pomimo tego do dnia dzisiejszego nie została opłacona żadna z rat w/w noty.

**Dowód:**

- notatka służbowa Kierownik Działu Zaopatrzenia Zamawiającego – Zdzisławy Wutke z dnia 19 czerwca 2023 r.;

- wydruk wiadomości e-mail z dnia 3 stycznia 2023 r.;

- wydruk wiadomości e-mail z dnia 3 marca 2023 r.;

- wydruk wiadomości e-mail z dnia 22 maja 2023 r.;

- dowód zakupu zastępczego z dnia 7 lipca 2023 r.;

- nota obciążeniowa z dnia 21 czerwca 2023 r.

Zgodnie z dyspozycją art. 109 ust. 1 pkt 5) PZP, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów. W specyfikacji warunków przedmiotowego zamówienia Zamawiający jednoznacznie wskazał, iż przewiduje możliwość wykluczenia wykonawców na podstawie powyższego przepisu.

Definicja poważnego wykroczenia zawodowego została wypracowana przez doktrynę. Przyjmuje się, iż aby spełnić warunki z art. 109 ust. 1 pkt 5) PZP, naruszenie obowiązków (także tych wynikających z umowy) musi być zawinione i poważne. „Zwykle naruszenie obowiązków zawodowych jest zawinione i poważne, jeżeli zachowanie danego wykonawcy wykazuje zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony. Wagę niedbalstwa należy odnosić zarówno do postawy danego wykonawcy, jak i obiektywnych skutków naruszenia oraz jego wpływu na utratę zaufania do danego wykonawcy. (…) Również niewykonanie zobowiązań umownych przez wykonawcę można co do zasady uznać za poważne naruszenie obowiązków zawodowych[[1]](#footnote-1)”. Uporczywe niewykonywanie obowiązków umownych pomimo wielokrotnych wezwań Zamawiający uznaje za poważne naruszenie obowiązków zawodowych z art. 109 ust. 1 pkt 5) PZP. Zamawiający zgadza się z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym: „Nie każde uchybienie w realizacji umowy stanowi przesłankę wykluczenia, ale takie, które ma charakter kwalifikowany, muszą być to takie, które zasadniczo zmienia jakość przedmiotu zamówienia lub w ogóle uniemożliwia osiągnięcie celu, w jakim została zawarta umowa (…)[[2]](#footnote-2)”. Okoliczności opisane przez Krajową Izbę Odwoławczą korespondują z tymi, mającymi miejsce w przedmiotowej sprawie, gdyż cel, w którym Zamawiający zawarł z Wykonawcą umowę nie został osiągnięty. Jednocześnie niewykonanie umowy nr ZP/221/285/22 jest skutkiem zawinionego działania Wykonawcy, gdyż, jak zostało ustalone przez Kierownik Działu Zaopatrzenia Zamawiającego, za niewykonanie umowy odpowiada pracownik Wykonawcy, za którego działania Wykonawca ponosi odpowiedzialność. Nie można zatem mówić o tym, że w sprawie wystąpiły okoliczności, które mogłyby wyłączyć winę Wykonawcy. Zamawiający zawierając z Wykonawcą umowę nr ZP/221/285/22 poniósł rzeczywistą szkodę majątkową, a zatem niecelowe jest zawarcie nowej umowy w sytuacji, w której Wykonawca nie daje rękojmi prawidłowego jej wykonania. Mając to na uwadze, nie można uznać, iż wykluczenie w przedmiotowej sprawie jawi się jako nieproporcjonalne.

Jednocześnie Zamawiający zauważa, iż nie można uznać, iż Wykonawca skorzystał z instytucji samooczyszczenia. Instytucja ta ma miejsce w sytuacji, w której wykonawca przystępując do udziału w postępowaniu i analizując dokumenty wie, że może podlegać wykluczeniu na podstawie art. 108 i 109 PZP, jednakże podjął działania naprawcze we wszystkich trzech wskazanych w art. 110 ust. 2 pkt 1-3 PZP obszarach, o czym informuje zamawiającego. W niniejszej sytuacji Wykonawca nie przedstawił takich informacji, a przede wszystkim roszczenie Zamawiającego w dalszym ciągu nie jest zaspokojone. Brak odpowiedzi na wielokrotne wezwania, a jedynie zbycie Zamawiającego poprzez oświadczenie, że umowa nr ZP/221/285/22 zostanie wykonana w późniejszym, bliżej nieokreślonym terminie, należy uznać za przejaw złej woli Wykonawcy. Nie można zatem mówić o skutecznym dokonaniu samooczyszczenia, skoro Wykonawca nie poczynił jakichkolwiek kroków w tym kierunku.

W związku z powyższym, wykluczenie Wykonawcy jawi się jako konieczne i zasadne.

***Z poważaniem***

Dyrektor SPSK-2 w Szczecinie

Sprawę prowadzi: Anna Skrzypiec

Tel. 91 466 1113

1. H. Nowak, M. Winiarz [red.], *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021. [↑](#footnote-ref-1)
2. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 października 2021 r., sygn. akt KIO 2706/21. [↑](#footnote-ref-2)