



Zarząd
Zieleni Miejskiej
w Krakowie

ZZM.NP.26.2.162.18.21031.ER

Kraków, dnia 22 listopada 2018r.

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dziennik Ustaw 2018r. poz. 1986, z późn. zm.), którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy robót budowlanych związanych z realizacją zadania pn.: „Rewitalizacja Parku Duchackiego w Krakowie – w zakresie inwestycyjnym E III/1 i fragmentu E I- rejon stawów”, dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie. Znak sprawy: 162/2018.

ZAWIADOMIENIE o unieważnieniu postępowania

Szanowni Państwo,

Zamawiający informuje, iż zobowiązany był podjąć decyzję o unieważnieniu przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, gdyż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wskazujemy, iż wada polega na tym, że Zamawiający nie posiada wystarczających środków na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia w roku bieżącym i nie ma możliwości ich pozyskania, a w efekcie nie może aktualnie zaciągnąć zobowiązania na zakres przedmiotu opisany w SIWZ i jego realizację na warunkach w niej opisanych.

Wyjaśnić należy, iż szacunkowa wartość zamówienia, wyliczona z należytą starannością, jest wyższa niż możliwości i zabezpieczone środki finansowe Zamawiającego na 2019r., a przy uwzględnieniu faktu ewentualnej możliwości zawarcia umowy nie wcześniej niż w połowie grudnia br., *de facto* niemożliwym jest wydatkowanie i rozliczenie środków finansowanych przewidzianych jako zaliczka w niniejszym postępowaniu.

Ponadto istnieje realne przypuszczenie, iż w roku bieżącym może nie dojść do skutecznego wyboru Wykonawcy i zawarcia umowy, a tym samym część środków na realizację zamówienia przewidziana do wydatkowania w roku bieżącym nie będzie mogła być przeznaczona na realizację niniejszego zamówienia. Podkreślić należy, iż kwota przeznaczona na zaliczkę w niniejszym postępowaniu powinna być wydatkowana i rozliczona w bieżącym roku budżetowym, a w aktualnym stanie faktycznym niniejszego postępowania jest to praktycznie niemożliwe. Tym bardziej, iż obecna sytuacja na rynku materiałów, urządzeń i usług budowlanych również nie daje realnej możliwości zamówienia bądź nabycia odpowiednich dla realizacji zamówienia elementów i ich rozliczenia

w ramach udzielonej zaliczki w 2018r. przez Wykonawcę. W konsekwencji Zamawiający nie będzie posiadał niezbędnych środków na sfinansowanie zamówienia w przypadku złożenia ofert, a to naraziłoby Zamawiającego na ewentualne roszczenia Wykonawców, którzy złożąliby oferty niepodlegające odrzuceniu.

Dlatego też, Zamawiający działając racjonalnie unieważnia postępowanie i będzie zobligowany do zapewnienia w przyszłorocznym budżecie odpowiednich na realizację niniejszego zamówienia środków. Podkreślić należy, iż na dzień dziś niewiadomym jest czy, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości i na jaki okres rozliczeniowy zostaną one przyznane, jak także od którego momentu będą mogły być wykorzystywane, co również powoduje iż dalsze przeciąganie niniejszego postępowania poprzez na przykład przedłużenie terminu składania i otwarcia ofert na początek stycznia 2019r., tj. po uchwaleniu budżetu na rok przyszły, jest niecelowe i może być w zupełności nieefektywne, szczególnie przy uwzględnieniu faktu, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło jeszcze do złożenia ofert. Zaznaczyć też trzeba, że przyznane środki finansowe w budżecie na lata kolejne i okres rozliczenia mają podstawowe znaczenie dla opisanego zakresu zamówienia oraz okresu jego realizacji, a więc prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia, co – jak to powyżej przedstawiono w niniejszych okolicznościach – jest na dziś niemożliwie.

Wskazane okoliczności powodują, iż kontynuowanie niniejszego postępowania jest niezasadne, a przy tym narażałoby Wykonawców na konieczność poniesienia kosztów związanych z przygotowaniem i złożeniem oferty. W konsekwencji, gdyby doszło do unieważnienia postępowania po złożeniu ofert, to Wykonawcy mogliby złożyć roszczenia finansowe z tego tytułu, co obciążałoby budżet Zamawiającego i doprowadziło do nieuzasadnionego wydatkowania środków publicznych.

Przywołane przyczyny unieważnienia są bezsprzeczne i nie ma wątpliwości, że mają charakter rzeczywisty, a spowodowana tym wada w opisanym stanie faktycznym jest nieusuwalna i na tyle poważna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym mieści się w zakresie zastosowania klauzuli generalnej z ust. 6 art. 146 ustawy Pzp.

Kolejnym argumentem faktycznym uzasadniającym podjętą przez Zamawiającego decyzję o unieważnieniu przedmiotowej procedury przetargowej jest również niemożność świadczenia przedmiotu zamówienia z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, zgodnie zaś z podstawą prawną wynikającą z art. 387 § 1 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp: „Umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna”.

Podkreślić należy, iż przywołana i opisana niemożliwość świadczenia w stanie faktycznym i prawnym niniejszej sprawy ma charakter obiektywny, gdyż Zamawiający nie ma możliwości zaciągnięcia zobowiązania finansowego bez posiadania lub właściwego zabezpieczenia środków na ten cel. Również Krajowa Izba Odwoławcza dostrzegła ten istotny problem na gruncie zamówień publicznych, mimo iż w trochę odmiennym stanie faktycznym, ale jednak orzekając, że: „Niemożliwość świadczenia w rozumieniu art. 387 k.c., musi mieć charakter obiektywny, pierwotny oraz trwały i na gruncie p.z.p. – po złożeniu ofert oraz

wobec nieprecyzyjnych postanowień SIWZ – mogłaby ewentualnie prowadzić do unieważnienia postępowania o zamówienie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p.” (wyrok o sygn. akt KIO 310/13 z dnia 21 lutego 2013r.).

W tym stanie rzeczy kontynuowanie postępowania i ewentualne dokonanie przez Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty łączyłoby się z naruszeniem podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyrażonych w przepisach ustawy Pzp i ustawy o finansach publicznych, jak również doprowadziłoby do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a w szczególności dotyczących gospodarności i celowości wydatkowania środków publicznych oraz norm związanych z możliwością zaciągania zobowiązań finansowych.

W konsekwencji należy uznać zasadnym, iż w przypadku dalszej kontynuacji procesu udzielenia zamówienia zawarta w wyniku przeprowadzenia niniejszej procedury umowa, jako niezgodna z prawem, byłaby obciążona wadą nieważności w oparciu art. 14 ustawy Pzp w związku z art. 58 § 1 KC.

Powyższe poprzez analogię znajduje również potwierdzenie w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 912/15 z dnia 18 maja 2015r., w którym orzeczono, że: „1. Art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. przewiduje unieważnienie postępowania, jeżeli jest ono obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pomiędzy wadą a niemożnością zawarcia ważnej umowy musi istnieć normalny związek przyczynowy. Wadą w rozumieniu tego przepisu jest nieusuwalna wada postępowania o udzielenie zamówienia, która wywiera tak istotny wpływ na umowę w sprawie zamówienia publicznego, że powoduje jej bezwzględną nieważność ab initio, a tym samym prawną bezskuteczność. Podstawy do unieważnienia ewentualnej przyszłej umowy zostały określone w art. 146 ust. 1 i 6 p.z.p., i to właśnie te przepisy muszą stanowić podstawę oceny pod kątem wypełniania przesłanki ustawowej wskazującej na konieczność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o tzw. "wadę postępowania" (art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p.).”.

Mając na uwadze opisane wyżej okoliczności faktyczne i prawne uznać bezsprzecznie należy, iż unieważnienie postępowania na obecnym etapie jest konieczne i w pełni uzasadnione, a także pomiędzy wadą a niemożnością zawarcia ważnej umowy istnieje normalny związek przyczynowy.

Zawiadamiamy przy tym, iż Zamawiający ogłosi ponowne postępowanie na powyższy zakres przedmiotowy niezwłocznie po zapewnieniu niezbędnych środków finansowych na jego realizację, przy uwzględnieniu wynikającego z uchwalonych w budżecie wartości na kolejne lata co do zakresu i okresu realizacji zamówienia, a tym samym należytego dokonania opisu jego przedmiotu oraz warunków jego realizacji.

Zgodnie z przepisami ustawy Pzp, od powyższych decyzji i rozstrzygnięcia przysługuje prawo wniesienia pisemnego i umotywowanego odwołania, w terminie 5 (pięciu) dni od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącego podstawę jego wniesienia. Ze względu na fakt, iż wartość

zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP (tzn. jest poniżej tzw. progów unijnych), odwołanie przysługuje w przedmiotowym postępowaniu w szczególności wobec czynności określenia warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia Wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, odrzucenia oferty odwołującego, opisu przedmiotu zamówienia oraz wyboru najkorzystniejszej oferty. Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, przy ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa, w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Prosimy o potwierdzenie w dniu dzisiejszym odbioru czytelnego niniejszego pisma faksem na numer telefonu: +48 12-341-84-87 lub bądź e-mailem na adres: przetargi@zsm.krakow.pl

W razie braku wyraźnego potwierdzenia z Państwa strony w postępowaniu dowodowym Zamawiający przedłoży dowód nadania faksu lub pisma przesyłanego pocztą elektroniczną.

Z poważaniem,

Otrzymują:

1. Strona internetowa i tablica ogłoszeń;
2. a/a.


Wojciech Kochan
Kierownik Zespołu
Zamówień Publicznych