

Brzeg Dolny, 3 listopada 2023 r.

Znak sprawy: ZP.271.3.2023

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Zgodnie z art. 260 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp) Zamawiający – Gmina Brzeg Dolny zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. **Budowa przystani pasażerskiej na rzece Odra w Brzegu Dolnym w ramach projektu pn. Ochrona i udostępnienie cennych przyrodniczo terenów rzeki Odry poprzez budowę niezbędnej infrastruktury w zakresie przystani, portów rzecznych i infrastruktury turystycznej (część hydrotechniczna)** na podstawie art. 255 pkt 5 pzp w związku z art. 310 pkt 1 pzp.

Uzasadnienie prawne

Wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć oraz środki publiczne, które Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie części zamówienia, nie zostały mu przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu.

Uzasadnienie faktyczne

W dniu 10.03.2023 r. Zamawiający ogłosił przedmiotowe postępowanie nie posiadając pozwolenia na budowę, o czym poinformował w dokumentach zamówienia. Zamawiający wskazał także, iż realizuje inwestycję jako strona umowy partnerskiej, której liderem jest Stowarzyszenie Rzeczpospolita Samorządna (dalej: Stowarzyszenie). Zgodnie z ww. umową, stroną postępowania administracyjnego w sprawie wydania pozwolenia na budowę dla przedmiotowej inwestycji oraz beneficjentem uzyskanego dofinansowania ze środków Unii Europejskiej na jej realizację, jest Stowarzyszenie.

Mając na uwadze ryzyko jakie niesie przewlekłość toczącego się postępowania administracyjnego w sprawie wydania pozwolenia na budowę, Zamawiający, z ostrożności, przewidział stosowne zapisy w dokumentach zamówienia, tj.:

- w projekcie umowy: termin przekazania placu budowy uzależniono od terminu uzyskania pozwolenia na budowę oraz przewidziano możliwość wydłużenia terminu realizacji zamówienia z ww. przyczyny - po uprzednim uzyskaniu zgody instytucji dofinansowującej,
- w ogłoszeniu o zamówieniu nr 2023/BZP 00130628/01 z dnia 10.03.2023 r. z uwagi na narzucony przez instytucję dofinansowującą okres kwalifikowania wydatków (termin wydłużono maksymalnie do dnia 30.11.2023 r.), rzutujący na termin realizacji robót, a także kluczowy udział środków zewnętrznych w finansowaniu zadania, Zamawiający, zgodnie z art. 310 pkt 1 pzp przewidział możliwość unieważnienia postępowania w sytuacji nieprzyznania środków publicznych, które zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia.

W toku postępowania, w ramach wyjaśnień treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający poinformował, zgodnie z informacją przekazana przez przedstawiciela Stowarzyszenia, że cyt. *Projektant szacuje uzyskanie pozwolenia do połowy kwietnia* (bieżącego roku). W postępowaniu wpłynęło 12 ofert, Zamawiający przeprowadził negocjacje i uzyskał 2 oferty mieszczące się w kwocie przeznaczony na sfinansowanie zamówienia tj. poniżej 4 000 000,00 zł brutto. W oczekiwaniu na wydanie pozwolenia na budowę Zamawiający procedował zgodnie z ustawą pzp, zmierzając do rozstrzygnięcia postępowania poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty i zawarcia umowy na realizację zamówienia publicznego. Mimo, iż Zamawiający uzyskał zgodę najwyższej ocenionej wykonawcy na wybór jego oferty po upływie terminu

związania ofertą, wyboru nie dokonał z powodu braku przekazania przez Stowarzyszenie kompletu dokumentacji niezbędnej do realizacji robót budowlanych, w tym pozwolenia na budowę.

Dodatkowo, w dniu 10.10.2023 r. partnerzy projektu podjęli decyzję o wycofaniu realizacji przystani w Brzegu Dolnym z zakresu projektu, tym samym pozbawiając Zamawiającego dofinansowania na realizację przedmiotowej inwestycji.

Brak przyznania środków finansowych na realizację zamówienia publicznego oraz przekazania przez Stowarzyszenie kompletu dokumentacji niezbędnej do realizacji robót budowlanych stanowią zmiany istotne, które uniemożliwiają Zamawiającemu wykonanie zamówienia oraz podważają zasadność i celowość realizacji inwestycji w kontekście szeroko rozumianego interesu publicznego. Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego działał w przeświadczeniu, że będzie dysponował określonym budżetem na realizację zamówienia, w tym określoną kwotą dofinansowania ze środków zewnętrznych oraz że wydanie pozwolenia na budowę nastąpi najpóźniej do połowy kwietnia 2023 r. Beneficjentem dofinansowania oraz stroną postępowania administracyjnego w sprawie wydania pozwolenia na budowę było/jest Stowarzyszenie. Na realizację inwestycji Zamawiającego przeznaczona została dedykowana pula środków.

Podkreślić należy, że za nieprzyznanie środków, o którym mowa w art. 310 ustawy pzp należy uznać również utratę uprzednio przyznanego dofinansowania w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia.

W opinii pt. *Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1a ustawy Pzp (dot. Pzp 2004, obecnie art. 257 i 310 Pzp)* Urząd Zamówień Publicznych wskazał, że *Zamawiający jest (...) uprawniony do wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w przypadku wypełnienia dyspozycji przepisu art. 93 ust. 1a ustawy Pzp – do jego unieważnienia, nie tylko w sytuacji, gdy na skutek pozytywnej weryfikacji jego wniosku o dofinansowanie pod względem formalnym i merytorycznym wygrał określony konkurs, jednak z jakiś przyczyn (np. zmiany kursu euro, przesunięć środków w ramach projektu, itp.) dofinansowania nie uzyskał, ale także w przypadku, gdy wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dopiero planując ubieganie się o uzyskanie dofinansowania na realizację określonego projektu i przygotowywał stosowną dokumentację, działając z należytą starannością w przekonaniu, że ma szansę uzyskać określone środki, ale do zawarcia stosownej umowy nie doszło. A zatem, dyspozycja przepisu art. 93 ust. 1a ustawy Pzp nie została zawężona tylko do przypadku, w którym zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego działał w uzasadnionym przekonaniu, że będzie dysponował kwotą na wykonanie przedmiotu zamówienia lub refinansowaniem wydatków poniesionych w związku z realizacją zamówienia, jednakże w wyniku decyzji podmiotu zewnętrznego, którego udziałem miało być finansowanie danego przedsięwzięcia, środki te nie zostały mu przyznane, ale obejmuje również sytuacje, w których zamawiający jedynie liczył na uzyskanie określonych środków, do czego ostatecznie nie doszło. Także Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela (...) stanowiska (...), że nieprzyznanie środków, o którym mowa w powyższym przepisie, ogranicza się jedynie do sytuacji ich pierwotnego nieuzyskania, pomimo podjęcia takich starań. Również cofnięcie uprzednio przyznanego finansowania ze środków pomocowych, które nastąpi w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, może być rozumiane za jego (ostateczne) nieprzyznanie (KIO 2610/15). Zamawiający pozbawiony przyznanego uprzednio dofinansowania nie jest w stanie ponieść ciężaru sfinansowania całości zamówienia ze środków własnych bez uszczerbku dla wykonywania innych swoich zadań. Realizacja zamówienia w tym stanie rzeczy wiązałaby się z wyrządzeniem szkody w mieniu publicznym.*

Powyższe okoliczności mają także charakter nieprzewidywalny – Zamawiający nie mógł ich wcześniej przewidzieć. Stowarzyszenie, którego Zamawiający jest członkiem, nie wywiązało się z obowiązków wynikających z łączącej ich umowy partnerskiej wskutek czego wydanie pozwolenia na budowę nastąpiło w terminie tak odległym, że wykonanie robót budowlanych w terminie oczekiwanym przez instytucję dofinansującą stało się niemożliwe. Tym bardziej nie mógł przewidzieć, iż przed wydaniem pozwolenia na



budowę, zostanie pozbawiony uprzednio przyznanych środków finansowych mających decydujące fiskalne znaczenie dla realizacji przedsięwzięcia, co definitywnie pozbawiło Zamawiającego możliwości rozstrzygnięcia postępowania poprzez wybór oferty.

Mając na uwadze zaistniały stan faktyczny, jedyną możliwością i obowiązkiem Zamawiającego w obecnym stanie rzeczy jest unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 pzp w związku z art. 310 pkt 1 pzp.

Otrzymują:

1. KAPIBARA Sp. z o.o. Sp. k., ul. Floriana 7, 44-190 Knurów;
2. HZBUD Sp. z o.o., ul. Al. Wojska Polskiego 88c, 65-762 Zielona Góra;
3. „NAVIGA – STAL” Sp. z o.o., Ul. Wilczycka 18, 55-093 Kiełczów;
4. ROVERPOL Sp. z o.o., ul. Wincentego Rzymowskiego 30/221, 02-697 Warszawa;
5. STRABAG Sp. z o.o., 05-800 Pruszków, ul. Parzniewska 10;
6. ZAKŁAD HANDLOWO-USŁUGOWY ARKADIUSZ JARANOWSKI, Bobowicko, ul. Kasztanowa 13, 66-300 Międzyrzecz;
7. EFB PARTNER JERZY KRUCZYŃSKI, ul. Polna 63, 05-140 Serock;
8. Inbud Michał Kutera, ul. Wierzbowa 2a, 55-050 Będkowice;
9. Enerko Energy Sp. z o.o., ul. Skrajna 41a, 25-650 Kielce;
10. SORTED Sp. z o.o., Chyliczki, ul. Wschodnia 27B, 05-500 Piaseczno;
11. "PROBUDOWA" Sp. z o.o., ul. Strzegomska 142A, 54-429 Wrocław;
12. AARSLEFF Sp. z o.o., Aleja Wyścigowa 6, 02-681 Warszawa;
13. Strona internetowa postępowania;
13. a/a.