

KR.ROZ.2810.178.2022

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA W ZAKRESIE CZĘŚCI NR 2 ZAMÓWIENIA

Działając podstawie z art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.; zwana dalej: pzp) Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie zawiadamia, że działając na podstawie art. 255 ust. 6) pzp unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Kompleksowe utrzymanie rzek na terenie NW Kraków-etap III, nr sprawy KR.ROZ.2810.178.2022, w zakresie części nr 2 zamówienia „Utrzymanie rzeki Białucha w km 9+737-11+237”.

Uzasadnienie faktyczne

W pkt 5.1 Specyfikacji Warunków Zamawiania Zamawiający określił, iż zamówienie musi zostać zrealizowane w terminie 20 dni od dnia podpisania umowy i jednocześnie „nie później do 20 grudnia 2022 r.”. W punkcie 5.2 SWZ wyjaśnił natomiast, iż „Wskazanie konkretnej daty nastąpiło ze względu na fakt, iż zamówienie współfinansowane jest ze środków Gmin Liszki i Zielonki w ramach zawartego porozumienia i musi zostać zrealizowane i rozliczone w okresie, na który porozumienie zostało zawarte”.

W części nr 2 zamówienia złożonych zostało 6 ofert. Niezwłocznie po otwarciu ofert Zamawiający, działając zgodnie z przyjętą w postępowaniu procedurą art. 139 pzp, wzywał kolejnych Wykonawców, których oferty były najwyższej ocenione, do składania wymaganych w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych. Dwóch pierwszych wykonawców w żaden sposób nie odpowiedziało na wezwania Zamawiającego, a trzeci ostatecznie nie poprawił wadliwych dokumentów składając jednocześnie oświadczenie o rezygnacji z dalszego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Prowadzenie procedury weryfikacyjnej względem aż 3 kolejnych wykonawców tak dalece odsunęło w czasie przewidywany moment wyboru oferty najkorzystniejszej, iż powstałe opóźnienie uniemożliwia zawarcie i realizację umowy na warunkach określonych w SWZ. W tej sytuacji kontynuowanie procedury stało się bezcelowe, bowiem nawet gdyby zamawiający w dniu 08.12.2022 r., tj. w momencie złożenia oświadczenia o rezygnacji przez 3 ocenianego wykonawcę, wezwał kolejnego wykonawcę do złożenia wymaganych w SWZ dokumentów, a ten natychmiast uczyniłby zadość wezwaniu, a ponadto jeszcze tego samego dnia Zamawiający dokonałby wyboru, to – przy uwzględnianiu ustawowego okresu *stand still* – pierwszym dopuszczalnym terminem zawarcia umowy byłby dzień 20 grudnia 2022 r., czyli ostateczny termin realizacji zamówienia. Co więcej, ponieważ załączony do dokumentacji postępowania projekt umowy nie przewidywał możliwości zmiany terminu realizacji zamówienia w sytuacji wystąpienia okoliczności innych, niż wezbranie powodziowe czy wystąpienie niekorzystnych warunków atmosferycznych, toteż nawet w przypadku zawarcia umowy w granicznym terminie jej realizacji, strony nie posiadałyby uprawnienia do dokonania w tym zakresie zmiany jej postanowień, a wykonawca przystąpiłby do realizacji umowy już z opóźnieniem w spełnianiu świadczenia.

Abstrahując jednak od kwestii możliwości ewentualnego aneksowania kontraktu oraz oceny zawinienia w uchybieniu terminu wykonania zamówienia, kluczowym z punktu widzenia decyzji o unieważnieniu postępowania jest fakt, iż termin 20 grudnia 2022 r. nie wiąże jedynie wykonawców i nie można daty tej utożsamiać tylko z terminem, w jakim wykonawca zobligowany jest wykonać powierzone mu prace. Jest to także termin determinujący obowiązki zamawiającego w zakresie odbioru i rozliczenia umowy. Z racji postanowień zawartego porozumienia, wykonanie zamówienia

po upływie wskazanej daty pozbawiłoby zarówno PGW WP jak i Gminę Zielonki realnej możliwości rozliczenia zamówienia, a samo porozumienie, z racji niewykonalności jego kluczowych zapisów, stałoby się bezprzedmiotowe. Należy podkreślić, iż porozumienie pomiędzy PGW WP i Gminą Zielonki zostało zawarte na ściśle określonych warunkach, a Wykonawcy – poprzez zapisy SWZ – w zakresie ostatecznego terminu realizacji robót zostali o tych warunkach poinformowani. Ponieważ na obecnym etapie nie jest już możliwym, by wyłoniony w postępowaniu wykonawca zrealizował zamówienie w określonej w SWZ dacie, brak jest możliwości udzielenia zamówienia na warunkach postępowania, co wyklucza zawarcie niewadliwej umowy o realizację zamówienia publicznego.

Uzasadnienie prawne

Kwestia obiektywnej niemożliwości wykonania umowy o zamówienie publiczne wielokrotnie podejmowana była przez KIO i Sądy Powszechne, które każdorazowo podkreślały, iż uchybienie określone w SWZ terminowi realizacji zamówienia nie stanowi o niewykonalności umowy. Należy jednak zauważyć, iż wyroki te mają perspektywę wykonawcy, tzn. skupiają się na kwestii tego, czy Wykonawca może wywiązać się z przyjętego zobowiązania nawet pomimo upływu zastrzeżonego w umowie terminu wykonania. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż art. 387 k.c. reguluje skutki prawne niemożności spełnienia świadczenia określonego przez strony, z których każda posiada określony zakres zobowiązania. W przypadku umowy o zamówienie publiczne stroną jest również zamawiający, a jego zobowiązaniem – zapłata Wykonawcy należnego wynagrodzenia. Brak możliwości rozliczenia zamówienia wynikający z przyjętych wcześniejszych zobowiązań i ustaleń stanowi zatem o niewykonalności zamówienia w zakresie obowiązków jednej ze stron kontraktu, a jako że umowa o zamówienie publiczne jest stosunkiem wzajemnym, niewykonalność zobowiązania przez jedną stronę oznacza automatycznie brak możliwości realizacji całej umowy. Powyższe powoduje wadę postępowania, której Zamawiający nie może usunąć na obecnym etapie procedury. Ze względu na warunki finansowania zamówienie nie jest w stanie zmienić granicznego terminu realizacji zamówienia, a nadto ze względu na upływ terminu składania ofert – zmiany takiej i tak nie mógłby wprowadzić do dokumentacji postępowania. Z kolei zawarcie umowy o zamówienie publiczne na warunkach określonych w SWZ byłoby umowa o świadczenie niemożliwe, a taka z mocy prawa jest umową nieważną.

Wobec powyższego uznać należy, iż unieważnienie postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6) pzp jest uprawnione, a wskazana podstawa dokonania czynności została określona prawidłowo.

Dyrektor
Małgorzata Sikora
/dokument podpisany elektronicznie/