



Nr pisma IZ/310/2023

Kraków, 6.04 2023 r.

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na **przebudowę systemu ciepłowniczego Krakowa i Skawiny – etap 5.** (Nr postępowania IZ/U/11/2022)

Zamawiający, Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A w Krakowie, zgodnie z art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawą Pzp” informuje o unieważnieniu postępowania.

Uzasadnienie faktyczne:

Zgodnie z treścią Specyfikacji warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu przedmiotem zamówienia był wybór wykonawcy do realizacji zamówienia polegającego na przebudowie systemu ciepłowniczego Krakowa i Skawiny – etap 5.

Przygotowania do przeprowadzenia tego postępowania zostały rozpoczęte w MPEC S.A. z odpowiednio dużym wyprzedzeniem. Wartość zamówienia została ustalona w dniu 16 grudnia 2022 r. na podstawie kosztorysu inwestorskiego, a w dniu 20 lutego 2023 r. zamieszczono na stronie internetowej postępowania kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia w istniejących uwarunkowaniach rynkowych. Z uwagi na fakt, że zamówienie miało zostać zrealizowane w 2023 r. Zamawiający – MPEC S.A. zaplanował wydatki na ten cel. Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 21 lutego 2023 r.

Uwzględniając planowany termin wykonania zamówienia oraz czas potrzebny wykonawcom na skoordynowanie wszystkich zadań objętych przedmiotem zamówienia, w dniu 23 grudnia 2022 r. Zamawiający wszczął postępowanie. Działanie to zostało podjęte w uzasadnionym przekonaniu, że Zamawiający będzie dysponował kwotą niezbędną do wykonania przedmiotu zamówienia. Wskazać należy, że rozpoczęcie i prowadzenie planowanego postępowania, samo w sobie niestanowiące zaciągnięcia zobowiązania, jest uprawnionym działaniem każdego zamawiającego (tak w piśmie Departamentu Budżetu Resortu i Spraw Majątkowych Ministerstwa Finansów z dnia 15 lipca 2002 r., BR4/AJ/1958/2002, niepubl.). Jednakże z oczywistych względów wybór wykonawcy, zawarcie umowy i faktyczna realizacja przedsięwzięcia wymaga potwierdzenia istnienia środków finansowych na ten cel (a w każdym razie w pełni uzasadnionego przekonania, że będą pozyskane). Wszczęcie postępowania już w grudniu 2022 r. było konieczne również z uwagi na planowaną datę realizacji przedmiotu zamówienia. Na przeprowadzenie procedury wyboru wykonawcy zamawiający musi bowiem przewidzieć odpowiedni czas umożliwiający dochowanie zarówno terminów wynikających z ustawy Pzp, jak i przygotowanie przez wykonawców wiarygodnych i przemyślanych ofert.

W dniu 15 lutego 2023 r. weszła w życie uchwalona dnia 8 lutego 2023 r. ustawa o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie niektórych źródeł ciepła w związku z sytuacją na rynku paliw oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 295), w myśl której MPEC S.A. jako dostawca ciepła zostało obciążone obowiązkiem stosowania jej regulacji w tym mechanizmu maksymalnej ceny dostawy ciepła, którego stosowanie przedsiębiorstwu energetycznemu

Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. w Krakowie, 30-969 Kraków, al. Jana Pawła II 188.

tel.: (12) 646 52 99, (12) 646 55 33, fax: (12) 644 55 10, e-mail: biuro@mpec.krakow.pl

Zarząd: Marian Łyko - Prezes Zarządu, Jerzy Marcinko - Wiceprezes Zarządu ds. Inwestycji, Marek Mazurek - Członek Zarządu ds. Eksploatacji, Witold Warzecha - Członek Zarządu ds. Rozwoju;

Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego,

Nr KRS 0000058452; Kapitał zakładowy: 44 830 000 PLN (opłacony w całości); NIP: 675-000-12-02; REGON: 350653461;

Bank Pekao S.A. O/Kraków 90 1240 4722 1111 0000 4852 9389

rekompensować ma mechanizm wyrównania różnicy pomiędzy ceną dostawy ciepła wynikającej z obowiązującej taryfy, a stosowanej maksymalnej ceny dostawy ciepła dla odbiorców. Wprowadzony mechanizm powoduje, że MPEC S.A. środki finansowe, które planowało przeznaczyć na realizację zamówienia objętego przedmiotowym postępowaniem musiał przeznaczyć na realizację podstawowych obowiązków związanych z zaopatrywaniem dostawców w ciepło. Jednocześnie do chwili obecnej nie funkcjonuje system umożliwiający MPEC S.A. uzyskanie środków w ramach przewidzianych w ustawie wyrównań. Jest to okoliczność jakiej Zamawiający nie mógł przewidzieć. Przebieg dotychczasowych prac legislacyjnych i funkcjonowanie wprowadzonych rozwiązań przedmiotowej ustawy w praktycznym stosowaniu nie daje żadnych podstaw do oczekiwania na zwiększenie środków finansowych MPEC S.A. w wysokości i zakresie umożliwiającym sfinansowanie zamówienia.

Zatem sytuacja MPEC S.A. na tyle się zmieniła, że nie ma obecnie możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia i postępowanie musi zostać unieważnione.

Jako podstawę prawną unieważnienia Zamawiający wskazuje art. 255 pkt 5 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Zamawiający unieważnia postępowanie, w którym wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Powyższe uregulowanie jest powtórzeniem treści art. 93 ust. 1 pkt 6 poprzednio obowiązującej ustawy Pzp.

Przyjmując koncepcję opierającą się na tym uregulowaniu należy przyjąć, że w przedmiotowej sprawie zaistniały obie przesłanki, a zatem powstała podstawa do unieważnienia postępowania bowiem faktycznie wystąpiła istotna (zasadnicza) zmiana okoliczności, wcześniej nie do przewidzenia, powodująca, że dalsze prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym.

Z całą pewnością za istotną zmianę okoliczności uznać należy uchwaloną 8 lutego 2023 r. ustawę o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie niektórych źródeł ciepła w związku z sytuacją na rynku paliw oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 295), w myśl której MPEC S.A. jako dostawca ciepła zostało obciążone obowiązkiem stosowania wobec odbiorców mechanizmu maksymalnej ceny dostawy ciepła za okres od dnia 1 marca 2023 r. do dnia 31 grudnia 2023 r. W konsekwencji wprowadzonych rozwiązań ustawowych MPEC S.A. zostało zobowiązane do swoistego kredytowania niższej ceny ciepła finansowanej przez odbiorców z perspektywą ewentualnego uzyskania w przyszłości wyrównania za stosowanie maksymalnej ceny dostawy ciepła, w krótkiej perspektywie MPEC S.A. pozbawione jest jednak środków finansowych oraz możliwości swobodnego z nich korzystania. Stąd wybór najkorzystniejszej oferty stał się niemożliwy, ponieważ nie mógłby doprowadzić do zawarcia ważnej umowy z wybranym wykonawcą. Stanowiłoby to bowiem zaciągnięcie zobowiązania finansowego wobec wybranego wykonawcy, którego zaciągnięcie nie jest możliwe z uwagi na brak środków finansowych na jego realizację.

W kwestii interesu publicznego w dalszym prowadzeniu postępowania należy wskazać, że o ile sama realizacji zadań w ramach zamówienia pod nazwą „Przebudowa systemu ciepłowniczego Krakowa i Skawiny- etap 5”, bez wątpienia leżałaby w interesie publicznym, o tyle prowadzenie w tym zakresie w chwili obecnej postępowania, którego przedmiot jest niemożliwy do zrealizowania, nie leży w interesie publicznym. Mogłoby bowiem narazić MPEC S.A. na niepotrzebne roszczenia wykonawców uczestniczących w postępowaniu, związane z przedłużaniem procedury, mimo oczywistej konieczności jej zakończenia bez dokonania wyboru wykonawcy. Wobec braku środków na ten cel nie jest możliwa realizacja planowanego przedsięwzięcia, a zaciąganie przez MPEC S.A. zobowiązań, z których mogłoby się nie wywiązać wprost przeciwko interesowi publicznemu. Interes publiczny w przedmiotowym postępowaniu winien być oceniany z uwzględnieniem sytuacji finansowej MPEC S.A. i uwarunkowanej nią możliwości realizacji planowanych przedsięwzięć. Przy ocenie występowania interesu publicznego w dalszym prowadzeniu postępowania Zamawiający bazuje nie tylko na zasadach wyrażonych w przepisach

ustawy Pzp, lecz uwzględnia także inne obowiązujące przepisy prawa, do których przestrzegania jest zobowiązany, w szczególności ustawy o finansach publicznych oraz ustawy Kodeks spółek handlowych. Nie ulega wątpliwości, że w interesie publicznym leży racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi pochodzącymi z budżetu UE w sposób, który nie będzie także stanowił zagrożenia dla możliwości sfinansowania realizacji zadań statutowych związanych z funkcjonowaniem MPEC S.A.

W uzupełnieniu powyższego warto przywołać stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej zawarte w wyroku z dnia 19 października 2011 r. KIO 2163/11 gdzie wskazane, że: *„Nie leży w interesie publicznym podjęcie się realizacji przedsięwzięcia modernizacji oczyszczalni ścieków, w sytuacji, gdy w momencie podpisywania umowy nie ma zapewnionego pełnego finansowania tego przedsięwzięcia. W przypadku pewnego finansowania inwestycja ta przyniosłoby ogółowi społeczności miasta wymierne korzyści, w przeciwnym razie wywoła jednak negatywne skutki, w szczególności zburzy strukturę finansową całego projektu (w ramach którego wykonywanych jest więcej ważnych dla miejscowej społeczności inwestycji), zaburzy płynność finansową zamawiającego, mogąc doprowadzić nawet do jego upadłości, co w rezultacie przełożyłoby się na drastyczne podwyższenie taryf za dostarczanie wody pitnej i odprowadzenie ścieków dla mieszkańców miasta, czy zaburzy równowagę finansową właściciela zamawiającego, czyli miasta. Trudno uznać, że takie rozległe i negatywne konsekwencje podpisania tej umowy leżą w interesie publicznym. W okolicznościach sprawy, to właśnie unieważnienie postępowania, a nie podpisanie umowy leży w interesie publicznym, bo zapobiega licznym negatywnym konsekwencjom zawarcia tej umowy. Jednocześnie jednoznacznie potwierdzono, że zamawiający nie spodziewał się wystąpienia okoliczności, które uniemożliwiły mu podpisanie ostatniej umowy w realizowanym projekcie”*.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy powyższe okoliczności stanowią podstawę do unieważnienia postępowania nr IZ/U/11/2022 na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp ze względu na fakt, że zamawiający nie dysponuje środkami niezbędnymi na sfinansowanie zamówienia.

Co do wystąpienia w trakcie prowadzonego postępowania istotnej, niemożliwej do przewidzenia zmiany okoliczności celowe jest wskazanie, że pojęcie istotnej zmiany okoliczności oznacza zmianę znaczącą, faktycznie uniemożliwiającą realizację zamówienia według dotychczasowych założeń, będącą następstwem zdarzeń nadzwyczajnych, bardzo rzadko występujących. W przedmiotowym postępowaniu wystąpiła taka właśnie istotna zmiana okoliczności, gdyż brak możliwości sfinansowania zamówienia wyniknął na skutek nowo wprowadzonych przepisów ustawowych oraz wynikających z nich przepisów wykonawczych, a także sposobu stosowania tych przepisów i funkcjonowania tych rozwiązań w praktyce, które finansowo obciąża MPEC S.A. jako dostawcę ciepła. Wszczynając postępowanie Zamawiający nie mógł przewidzieć, że nowe rozwiązania prawne wprowadzane w trakcie prowadzenia postępowania w tak istotny (radykalny) sposób zmienią sytuację zamawiającego, że nie będzie dysponował środkami na realizację zamówienia.

Uwzględniając zatem powyższe okoliczności należy stwierdzić, że ze względu na fakt, iż Zamawiający nie dysponuje środkami niezbędnymi do sfinansowania zamówienia na skutek okoliczności których wcześniej nie mógł przewidzieć zaistniała podstawa do unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 5 Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu przed otwarciem ofert została podana kwota, którą MPEC S.A. zamierzało przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Po otwarciu ofert prowadzona była procedura ich badania oraz oceny, w trakcie której nastąpiła jednak niemożliwa wcześniej do przewidzenia i opisana wyżej istotna zmiana, w wyniku której MPEC S.A. nie posiada obecnie niezbędnych środków, które mógłby przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia. Zatem punktem odniesienia dla ustalenia konieczności unieważnienia postępowania jest obecna sytuacja finansowa Zamawiającego tj. faktyczny brak środków jako konsekwencja niemożliwych do przewidzenia rozwiązań prawnych oraz ich faktycznych skutków finansowych.

Należy zatem stwierdzić, że w świetle powyższych okoliczności zaistniała podstawa do unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 5 ustawy Pzp.

Uzasadnienie prawne:
art. 255 pkt 5 ustawy Pzp.

WICEPREZES ZARZĄDU
ds. Inwestycji
mgr Jerzy Marcinko

CZŁONEK ZARZĄDU
ds. Rozwoju
mgr inż. Witold Warzecha

[Signature]