

Poznań, dnia 26 czerwca 2020 r.

Zamawiający:

Poznańskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o.

z siedzibą w Poznaniu (60-281)

Ul. Konfederacka 4

platforma zakupowa: <https://www.platformazakupowa.pl/ptbs>

strona internetowa: https://www.bip.ptbs.pl/aktualne_zamowienia_publiczne.html

e-mail: sekretariat@ptbs.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej równowartość kwoty określonej w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm. – dalej jako PZP lub ustawa), którego przedmiotem jest „Budowa zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych z garażem podziemnym na polu inwestycyjnym 7 MW zlokalizowanym w Poznaniu pomiędzy ulicami: Literacka/Wiencka/Zawackiej wraz z uzyskaniem prawomocnej decyzji pozwolenia na użytkowanie”.

Numer ogłoszenie o zamówieniu: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 24.04.2020 r. numer Dz.U./S S81 24/04/2020 189921-2020-PL

Sygnatura sprawy: ZP-4/PN/2020

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Działając stosownie do art. 93 ust. 3 pkt 1 oraz art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm. - zwanej dalej PZP), zamawiający Poznańskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu zawiadamia o unieważnieniu postępowania opisanego w petitum. Przesłanką unieważnienia postępowania jest fakt, iż wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

UZASADNIENIE

Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający wszczął w/w postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Jego zamiarem było wybudowanie 7 budynków mieszkalnych wielorodzinnych i 2 budynków mieszkalnych wielorodzinnych z usługami w parterze, z garażem podziemnym wraz z infrastrukturą towarzyszącą, drogami wewnętrznymi, parkingami, dojazdami, instalacjami i sieciami, tzw. budynki wykończone „pod klucz”. Tytułem prawnym do lokalu miał być najem w/w mieszkań z dojazdem do własności.

Zamawiający podejmując decyzję o unieważnieniu niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przesłankę z pkt 6 ust. 1 art. 93 ustawy PZP, czyli tzw. „brak interesu publicznego”, kierował się trzema motywami, z czego jeden z nich miał charakter naczelny przesądający a pozostałe 2 mają charakter uzupełniający i są de facto konsekwencją tego pierwszego. Zważyć jednakowoż należy, że wszystkie one mają na siebie przemożny wpływ i pozostają w adekwatnych związkach przyczynowo – skutkowych. Dominantą jednak, która doprowadziła do podjęcia decyzji był motyw naczelny.

Kumulacja tych okoliczności wymusiła na zamawiającym w/w decyzję, która wg jego najlepszej wiedzy i motywacji wypływającej z ochrony „interesu publicznego”, każde inne zakończenie postępowania poprzez udzielenie zamówienia publicznego w obecnym kształcie uczyniłaby nieracjonalnym i sprzecznym w szczególności z dobrze pojętym interesem tych, dla których przedmiot zamówienia miał powstać.

U podstaw bowiem oceny zawisłego stanu faktycznego należy wziąć pod uwagę, że zamawiający i przedmiot zamówienia niniejszego przetargu mają na celu zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych członków danej wspólnoty samorządowej, co jest przejawem realizacji zadania własnego gminy, Miasta Poznań, które jest większościowym udziałowcem spółki zamawiającego.

Nie wolno także zapominać o misji zamawiającego, który w ramach prowadzonej działalności, realizując politykę mieszkaniową Miasta Poznania, buduje mieszkania na wynajem z dostępnymi czynszami oraz mieszkania na wynajem z dojściem do własności. Ideą prowadzonej działalności jest zwiększanie dostępności mieszkań dla osób średnio zarabiających, jednak ze względu na swoją sytuację ekonomiczną nie mają możliwości pozyskania mieszkania na wolnym rynku.

Dokonując rozbioru niniejszych okoliczności na czynniki pierwsze, które jak zaznaczono powyżej, razem przesądziły o konieczności unieważnienia przetargu, stwierdzić należy, iż:

Bezwzględna, naczelna przesłanką leżącą u podstaw decyzji o unieważnieniu postępowania jest nie to, że nastąpiła pandemia wirusa COVID-19, ale skutki, które w krótkim czasie ona wywołała. Zważyć jednocześnie należy, że intensywność tych skutków i ich globalny charakter stanowił zaskoczenie nie tylko dla zamawiającego, ale dla wszystkich, nie wyłączając organów państwa, albowiem wydawane rekomendacje przez organy rządowe także miały charakter doraźny i były w krótkich odstępach czasu modyfikowane, czemu „harmonogram” nadawała sytuacja epidemiczna w kraju.

Bezpośrednie jednak konsekwencje dotknęły większość obywateli a szczególnie dotkliwie grupy o średnich i niskich dochodach oraz grupy osób defaworyzowanych, seniorów, ludzi młodych, będących często na samozatrudnieniu, którzy utracili w tym okresie źródła dochodów, a które to kręgi osób są beneficjentami działań zamawiającego i do których skierowany jest program wynajmu mieszkań z dojściem do własności.

Ergo bezpośrednimi, namacalnymi skutkami pandemi COVID-19 jest upadek zdolności kredytowej, postępujące bezrobocie i brak stabilności warunków pracy i płacy, które nie motywują do zaciągania trwałych zobowiązań.

Odzwierciedlaniem tej sytuacji jest fakt, który jednocześnie stał się dominującym przyczynkiem, który przesądził o podjęciu decyzji o unieważnieniu niniejszego postępowania, że w ogłoszonym przez Spółkę

naborze na 353 mieszkania, które zamawiający planował zbudować na Polu nr 7 MW, wpłynęło zaledwie 188 wniosków, z czego realnie należy liczyć, że zakwalifikowanych zostanie po ich weryfikacji przez komisję, co najwyżej około 150 wniosków, z czego ostatecznie zawierających umowę będzie około 50% wnioskujących.

Uzupełniającym dowodem na występowanie powyższych tendencji jest nabór wniosków na obecnie realizowane lokale z Pola inwestycyjnego 4 MW, gdzie pierwotnie na 180 lokali złożonych zostało około 639 wniosków. Do 230 wnioskodawców wysłano zaproszenia do podpisania umów na najem mieszkań, z czego do dnia dzisiejszego zostało podpisanych tylko 22 umów, a wolę zawarcia kolejnych umów wyraziło zaledwie 19 potencjalnych najemców, a kolejnych 9 najemców zawnioskowało o zmianę przydzielonych lokali.

Dostrzec należy, iż zamawiający podejmując decyzję o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w usprawiedliwiony sposób planował, że osoby, które nie zakwalifikują się na mieszkanie na Polu nr 4 MW, w naturalny sposób będą aplikować o lokale na Polu 7 MW.

Skutkiem tego, że nabór najemców napotkał znaczące trudności, ergo skutkiem czego może być brak zainteresowanych budowanymi mieszkaniami jest konieczność obniżenia kosztów ponoszonych przez najemców do poziomu, który uwzględni pogorszenie ich zdolności kredytowej i jednocześnie zaostrzenie polityki kredytowej dotyczącej konieczności posiadania wyższego wkładu własnego, do akceptowalnego poziomu jaki będą oni potrafili udźwignąć.

Świadomość występowania tego imperatywu była jaskrawo widoczna nie tylko dla zamawiającego ale także dla organów państwa. W ramach interwencji na rynku mieszkaniowym stało się to przyczynkiem zmian legislacyjnych i podjęcia inicjatywy ustawodawczej w postaci pojawienia się w maju bieżącego roku projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw wspierających rozwój mieszkalnictwa (wersja z dnia 04 maja 2020 r.), tj. „po” wszczęciu obecnego postępowania.

Montaż finansowy, który legł u podstaw wszczęcia unieważnionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego opierał się na założeniu, iż szacowane koszty udziału w programie „Najem z dojściem do Własności” na polu inwestycyjnym 7MW wynoszą:

- Stawka czynszu/1 m²/1 m-c ok. 27 zł,
- Partycypacja w kosztach budowy/1 m²ok. 2,0 tys. zł,

Mającą nastąpić zmiana sposobu finansowania budowy inwestycji tego rodzaju, w tym konkretnym przypadku, wywołana projektem ustawy o zmianie niektórych ustaw wspierających rozwój mieszkalnictwa (wersja z dnia 04 maja 2020 r.), obniżyła istotnie te wartości, które mają wynosić:

- Stawka czynszu/1 m²/1 m-c: ok. 16 zł,
- Partycypacja w kosztach budowy/1 m²: ok. 700 zł,

Zestawienie to stanowi dowód na okoliczność, że skorzystanie przez zamawiającego ze zmienionego modelu finansowania realizacji inwestycji, co byłoby niemożliwe udzielając zamówienie na „starych zasadach” stoi w najwyższym stopniu w interesie publicznym tych, którzy są beneficjentami misji zamawiającego!

Fakt intensywności skutków pandemii wirusa COVID-19 na sytuację potencjalnych najemców stwarza usprawiedliwione podstawy do twierdzenia, że konieczność uwzględnienia ich sytuacji i partycypacji w niej poprzez niesienie pomocy w zaspokojeniu ich potrzeb mieszkaniowych wynika z faktu, że dotknięci zostali zjawiskiem o znamionach siły wyższej! Samodzielne bowiem doprowadzenie tej sytuacji do zmiany przez samych najemców w krótkim czy nawet średnim przedziale czasu byłoby niemożliwe, dlatego interwencja państwa w tym zakresie okazała się konieczna.

Przepisy prawa polskiego nie definiują pojęcia siły wyższej, choć wielokrotnie go używają. Niemniej jednak przesłanki niezbędne do kwalifikacji zdarzenia jako siły wyższej zostały wypracowane przez naukę i orzecznictwo sądowe. Powszechnie uznaje się, że siła wyższa stanowi zdarzenie zewnętrzne, na które strony np. umowy nie miały wpływu, niemożliwe lub praktycznie niemożliwe do przewidzenia, którego skutkom nie można zapobiec. Jako przykłady takich zdarzeń wskazuje się działania sił przyrody (np. powodzie, pożary i epidemie), działania zbiorowości ludzkich (np. zbrojne) oraz działania władz (np. ograniczenia na granicach, lub ograniczenia eksportowe i importowe). Dlatego pandemia koronawirusa co do zasady, bez wątplenia może zostać uznana za siłę wyższą.

Na zasadzie naczynń połączonych sytuację zamawiającego określić można zatem jako działanie w stanie wyższej konieczności. W ten sam sposób ująć zatem można motywację, która legła u podstaw decyzji o unieważnieniu postępowania, albowiem sprawczą przyczyną jest konieczność dopasowania działania zamawiającego do celu jakim jest zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych beneficjentów jego programów społecznych.

Naturalną konsekwencją powyższego jest stwierdzenie występowania trzeciej przesłanki, która wymusiła decyzję o unieważnieniu postępowania czyli działanie w interesie publicznym.

Interes zamawiającego nie może być utożsamiany z interesem publicznym (por. wyr. SO w Lublinie z 10.4.2009 r., IX Ga 30/08, niepubl.; wyr. SO w Gliwicach z 10.11.2005 r., III Ca 855/05, niepubl.; wyr. SO w Warszawie z 4.7.2005 r., V Ca 419/05, niepubl.; wyr. SO w Warszawie z 30.12.2003 r., V Ca 2405/03, niepubl.).

W wyroku z 23.9.2011 r. ([KIO 1948/11](#), Legalis), KIO wyjaśniła, że "przez interes publiczny należy rozumieć korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciężących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego.

Interes publiczny w tym przypadku to zgodnie z oceną skutków regulacji projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw wspierających rozwój mieszkalnictwa (wersja z dnia 04 maja 2020 r.), **poszerzenie grupy potencjalnych najemców**, a nawet powrót do tej grupy tych, którzy na skutek pandemii COVID-19, nagle znaleźli się poza jej granicami.

Dodatkowo interes publiczny ma na gruncie zawisłego stanu faktycznego i prawnego sprawy dwa kręgi oddziaływania.

Pierwszy nazwijmy go „wąski” czyli ten powyżej wykazany dotyczący potencjalnych najemców i umożliwienia im wejścia w system najmów lokali na atrakcyjnych warunkach.

Drugi, szeroki krąg oddziaływania decyzji zamawiającego o unieważnieniu postępowania, to pośrednie oddziaływanie na wiele dodatkowych elementów tj.:

- pozytywny wpływ na rynek pracy. Pozytywny wpływ obejmie zatrudnienie w sektorze budownictwa (w firmach realizujących nowe inwestycje mieszkaniowe, firmy specjalizujące się w wykończeniu wnętrz, firmy specjalizujące się w produkcji artykułów wyposażenia wnętrz). Albowiem poszerzenie grona ilości potencjalnych najemców, daje silną ekspektatywę, że zamawiający zrealizuje zamówienie w pełnym zakresie wraz z zamówieniem objętym prawem opcji.
- właściwe warunki mieszkaniowe są jednym z podstawowych czynników podejmowania przez rodziny decyzji prokreacyjnych. Decyzja zamawiającego ma zatem oddziaływanie prodemograficzne.
- w końcu decyzja zamawiającego o „przekierowaniu” inwestycji na „tańsze” tory, pozwala na zwiększenie możliwości zaspokojenia podstawowych potrzeb mieszkaniowych osób zagrożonych wykluczeniem społecznym ze względu na niskie dochody lub szczególnie trudną sytuację życiową (obniżenie czynszu najmu i wysokości partycypacji w nowym systemie finansowania inwestycji).

Ocena skutków regulacji zmiany w/w ustawy dokonana przez Ministerstwo Rozwoju jako przyczynek do bardziej intensywnej interwencji państwa w rynek mieszkalnictwa na wynajem definiuje, że głównym problemem jest konieczność łagodzenia skutków ograniczeń administracyjnych spowodowanych epidemią COVID-19 dla sektora mieszkaniowego, a w szczególności interwencja ta winna zawierać instrumenty mające na celu podtrzymanie funkcjonowania tzw. rynku najmu, co jest zbieżne z naczelnym motywem zamawiającego, który przesądził o unieważnieniu niniejszego postępowania.

Uzasadnienie prawne: Odwołując się do dorobku doktryny, na przesłankę z pkt 6 ust. 1 art. 93 ustawy PZP składają się kumulatywnie wszystkie trzy omówione motywy, których łączne wystąpienie warunkuje unieważnienie postępowania.

Przepis ten odnosi się do sytuacji, w której wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Aby unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie powyżej określonych okoliczności, zamawiający musi wykazać kumulatywne spełnienie następujących przesłanek (wyroki KIO z: 8.6.2009 r., KIO/UZP 670/09; 8.4.2008 r., KIO/UZP 262/08):

- 1) wystąpiła istotna zmiana okoliczności;
- 2) nie można było przewidzieć tych okoliczności;
- 3) prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym.

Ad. 1. Zmiana okoliczności powinna być istotna, a ponadto musi rzeczywiście wystąpić, co oznacza, że nie spełnia tej przesłanki jedynie możliwość jej wystąpienia (por. wyr. ZA z 21.1.2005 r., UZP/ZO/0-59/05; wyr. KIO z 27.2.2009 r., KIO/UZP 176/09; wyr. KIO z 18.2.2008 r., KIO/UZP 76/08; wyr. ZA z 29.12.2006 r., UZP/ZO/0-3002/06).

W okolicznościach naszego przypadku zmiana ta polega na opisanej szczegółowo powyżej wpływu pandemii COVID-19 na rynek najmu mieszkań i sytuacji społeczną najemców.

