

Warszawa, 10 października 2022 r.

Wykonawcy, którzy złożyli oferty w Postępowaniu

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wybór Pośrednika Finansowego wdrażającego instrument finansowy "Reporęczenie", znak sprawy ARM/08/2022 (dalej jako „**Postępowanie**“)

Informacja o unieważnieniu Postępowania

Działając na podstawie art. 260 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „**PZP**“) w związku z art. 255 pkt 5 PZP, Agencja Rozwoju Mazowsza S.A., ul. Świętojerska 9, 00-236 Warszawa (dalej jako „**Zamawiający**“) informuje o unieważnieniu Postępowania z przyczyn opisanych poniżej.

Uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia Postępowania:

Stosownie do treści art. 255 pkt 5 PZP, Zamawiający jest zobowiązany do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Jak wynika z § 4 ust. 4 umowy z dnia 12 grudnia 2016 r. w sprawie powierzenia zarządzania środkami finansowymi zwracanymi do instrumentów inżynierii finansowej, Zarząd Województwa Mazowieckiego (dalej jako „**ZWM**“), jako wyłączny Dysponent środków finansowych zgromadzonych na Rachunku Bankowym ZWM, powierzył Zamawiającemu zarządzanie przekazanymi z tego rachunku środkami finansowymi, stanowiącymi wkład finansowy Funduszu Powierniczego Województwa Mazowieckiego.

Zgodnie z treścią Strategii Inwestycyjnej stanowiącej załącznik do ww. umowy, Zamawiający został zobowiązany do realizacji zadania dotyczącego produktu reporeczenie, w zakres którego miał wejść m.in. wybór pośrednika finansowego wdrażającego ten produkt.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2021 r. ZWM poinformował Zamawiającego o decyzji co do wdrożenia produktu reporeczenie o alokacji 15 mln zł oraz o wyznaczonym na lata 2021-2022 r. terminie wdrożenia tego produktu.

Wszczynając Postępowanie, Zamawiający był więc zobowiązany do podjęcia działań w celu wyboru pośrednika finansowego wdrażającego produkt reporeczenie.

Zgodnie z treścią Metryki Produktu (załącznik nr 1 do SWZ), reporeczenie stanowi instrument finansowy, który ma polegać na udostępnieniu przez Zamawiającego określonego limitu środków finansowych przeznaczonego na zabezpieczenie spłat poręczeń udzielanych przez pośrednika finansowego (którego wybór miał nastąpić w następstwie rozstrzygnięcia Postępowania) Ostatecznym Beneficjentom (będących w szczególności mikro, małymi i średnimi przedsiębiorcami). Spłata reporeczenia w ramach ww. limitu była zabezpieczona ze środków Funduszu Powierniczego Województwa Mazowieckiego, z zastrzeżeniem obowiązkowego dodatkowego wkładu własnego pośrednika finansowego.

W dniu 12 września 2022 r. ZWM podjął decyzję o wycofaniu alokacji w wysokości 15 000 000 zł na realizację zamówienia. Powyższe zostało potwierdzone przesłaniem Zamawiającemu stosownej informacji w dniu 19 września 2022 r.

Podjęcie przez ZWM decyzji o wycofaniu przeznaczonych wcześniej na reporeczenie środków pieniężnych w wysokości 15 000 000 zł było przez Zamawiającego niemożliwe do przewidzenia. W dotychczasowej

działalności Zamawiającego taki przypadek nigdy nie miał miejsca. Zamawiający nie mógł przewidzieć takiej decyzji. Postępowanie zostało wszczęte na podstawie ówczesnie obowiązujących decyzji, które uniemożliwiały Zamawiającemu przewidzenie, że zapadną zupełnie odmienne, kluczowe decyzje regulujące wdrożenie produktu reporeczenia.

Zamawiający nie miał i nie ma wpływu na decyzje ZWM – wyłącznego Dysponenta środków finansowych, które miały zabezpieczać spłatę reporeczenia. Decyzja ZWM ma charakter zewnętrzny, niezależny od Zamawiającego, co, jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza (KIO), jest elementem dla uznania, że należy unieważnić postępowanie w sprawie zamówienia publicznego¹.

Wycofanie środków pieniężnych na realizację zamówienia oznacza brak możliwości realizacji zamówienia przez Zamawiającego, który pełnił funkcję jedynie Menedżera Funduszu Powierniczego Województwa Mazowieckiego, a nie jego Dysponenta, nie jest w stanie przeznaczyć na realizację zamówienia innych środków.

W związku z powyższym, doszło do spełnienia przesłanki określonej w art. 255 pkt 5 PZP, co obliguje Zamawiającego do unieważnienia Postępowania.

Na konieczność unieważnienia Postępowania wskazuje również analiza dotychczasowego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) oraz sądów powszechnych, wydanych w odniesieniu do art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., którego treść została powielona w art. 255 pkt 5 PZP. Przykładowo w wyroku z dnia 27 kwietnia 2009 r., sygn. KIO/UZP 470/09, KIO opowiedziała się za koniecznością unieważnienia postępowania w przypadku, gdy po jego wszczęciu zamawiający został zobowiązany do ograniczenia środków finansowych przeznaczonych na udzielenie zamówień publicznych.

Z kolei wydając wyrok z dnia 11 stycznia 2012 r., sygn. KIO 2777/11, KIO stwierdziła, że zaciąganie zobowiązań, z których na dzień ich podjęcia zamawiający nie może się wywiązać, wprost przeczy interesowi publicznemu. W uzasadnieniu tego wyroku KIO powołała się również na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 lipca 2009 r., sygn. akt: V Ca 1187/09, w którym za okoliczności niemożliwe do przewidzenia, których konsekwencją jest przyjęcie, iż kontynuowanie postępowania przetargowego nie leży w interesie publicznym, Sąd uznał blokadę środków przeznaczonych na finansowanie.

Za właściwe KIO uznała również unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy na skutek uchwalenia zmiany budżetu, podmiot będący jedynym udziałowcem zamawiającego, wycofał się z udzielenia wkładu finansowego do projektu (obejmującego m.in. zamówienie będące przedmiotem unieważnianego postępowania), co spowodowało zburzenie struktury finansowania projektu, brak środków i uniemożliwiło podpisanie umowy o udzielenie ww. zamówienia publicznego. Co istotne, w stanie faktycznym, w którym wyrok został wydany, zamawiający nie ograniczył sam posiadanych przez siebie środków na realizację zamówienia – wynikało to z decyzji jedynego udziałowca zamawiającego, której zamawiający nie spodziewał się i na którą nie miał żadnego wpływu, a która warunkowała możliwość udzielenia zamówienia i realizacji umowy w sprawie zamówienia².

Mając powyższe na uwadze, koniecznym stało się unieważnienie Postępowania.

¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2016 r., sygn. KIO 110/16

² Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 października 2011 r., sygn. KIO 2163/11