

<https://platformazakupowa.pl/pn/jedwabno/proceedings>

Dotyczy postępowania pod nazwą **„Rozbudowa i przebudowa drogi gminnej w miejscowości Witówko”**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00129029/01 dnia 21.04.2022 r.

### **Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania [art. 260 ust. 1 i 2 p.z.p.]**

Na podstawie art. 260 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych Dz.U. z 2021 poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej "p.z.p.", zamawiający informuje równocześnie i każdego z wykonawców z osobna, o unieważnieniu postępowania pod nazwą **„Rozbudowa i przebudowa drogi gminnej w miejscowości Witówko”**

Uzasadnienie faktyczne unieważnienia postępowania

W przedmiotowym postępowaniu w wymaganym terminie, tj. do dnia 06.05.2022 r. do godz. 9:00 złożono oferty od następujących wykonawców:

1. Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych „Ostrada” Sp. z o. o., ul. Lokalna 2, 07- 410 Ostrołęka,

a) cena: 2.144.299,93 zł

b) okres gwarancji: 84 miesiące

2. Usługi Drogowo-Budowlane As-Drog Sp. z o. o., ul. Gałczyńskiego 37/6, 10-089 Olsztyn

a) cena: 2.823.169,89 zł

b) okres gwarancji: 84 miesiące

3. KATOPI LC Sp. z o. o., ul. Gen. J. Hallera 15/19, 10-693 Olsztyn

a) cena: 2.791.802,32 zł

b) okres gwarancji: 84 miesiące

Stosownie do art. 255 pkt 3 ustawy p.z.p. zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

Celem takiego uregulowania jest ochrona zamawiającego przed roszczeniem o zawarcie umowy w przypadku braku środków finansowych. Co do zasady przesłankę unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy p.z.p. odnieść należy do kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, udostępnionej na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpośrednio przed otwarciem ofert. Zamawiający udostępnił przed otwarciem ofert informację, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę: 1.912.091,48 zł brutto. Decyzja o zwiększeniu tej kwoty jest oparta na swobodnym uznaniu zamawiającego. Wyrażenie „może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty” należy interpretować jako uprawnienie zamawiającego i to do jego decyzji należy kwestia możliwości zwiększenia środków finansowych na dany cel. Zatem zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania dodatkowych środków finansowych na sfinansowanie zamówienia ponad kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (komentarz do Prawa Zamówień Publicznych Urzędu Zamówień Publicznych). W przypadku gdy oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, postępowanie unieważnia się bez przeprowadzania wyboru najkorzystniejszej oferty. W takiej sytuacji ceny lub koszty określone we wszystkich złożonych ofertach nie mieszczą się w limicie ustalonym przez zamawiającego. Hołdując racjonalności, przesłanka ta zakłada unieważnienie postępowania. Sformułowanie przepisu („zamawiający unieważnia”) prowadzi do wniosku, że ustawowy przymus unieważnienia postępowania zachodzi, gdy okaże się, że zachodzi jedna z dwóch alternatywnych przesłanek, a zamawiający nie może lub nie chce zwiększyć kwoty pokrycia finansowego.

W postępowaniu cena oferty wykonawców: Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych „Ostrada” Sp. z o. o., ul. Lokalna 2, 07- 410 Ostrołęka, przewyższa o 232.208,45 zł kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia; Usługi Drogowo-Budowlane As-Drog Sp. z o. o., ul. Gałczyńskiego 37/6, 10-089 Olsztyn przewyższa o 911.078,41 zł kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia; KATOPI LC Sp. z o. o., ul. Gen. J. Hallera 15/19, 10-693 Olsztyn przewyższa o 879.710,84 zł kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia

Zamawiający podejmując decyzję o braku możliwości zwiększenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty brał pod uwagę celowość i efektywność gospodarowania środkami publicznymi. Przepis art. 255 pkt 3 ustawy p.z.p. nie nakazuje zamawiającemu dokonywać prób zwiększenia kwoty, którą mógłby przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Wprost przeciwnie koniec tego przepisu w wyrażeniu „chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej

oferty”, mówi o wyjątku, którego nie można interpretować rozszerzająco, aż do ustanawiania reguły, że w każdym przypadku zamawiający powinien podejmować próbę zwiększenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Jak czytamy w wyroku z dnia 12 listopada 2015 r. Krajowej Izby Odwoławczej (Sygn. Akt KIO 2347/15 – wyrok aktualny w bieżącym stanie prawnym): „Przepis w obecnym brzmieniu zwalnia zamawiającego z obowiązku dokonywania wyboru najkorzystniejszej oferty w sytuacji, gdy zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego jest niemożliwe z powodu braku środków na jej sfinansowanie.” Zgodnie z orzecznictwem KIO, nie ma obowiązku zwiększania kwoty przeznaczonej na sfinansowanie konkretnego zadania, tak aby obowiązkowo dokonać wyboru.

Możliwość zwiększenia budżetu warunkowana jest z pewnością wieloma czynnikami, a wykonawca nie ma prawnych możliwości domagać się zwiększenia budżetu, ponieważ takie zachowanie w pewnych przypadkach mogłoby narazić zamawiającego na zarzuty niegospodarnego zarządzania środkami publicznymi (wyrok KIO z dnia 24 maja 2012 r. sygn. Akt KIO 964/12 – wyrok aktualny w bieżącym stanie prawnym). Ponadto Zamawiający podejmując decyzję o braku możliwości zwiększenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty brał pod uwagę celowość i efektywność gospodarowania środkami publicznymi. Zgodnie z art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dn. 22.01.2019 r. sygn. KIO 2608/18 – wyrok aktualny w bieżącym stanie prawnym) to Zamawiający ma prawo a wręcz obowiązek podejmowania decyzji w zakresie czy zwiększenie środków przeznaczonych na realizację zamówienia jest uzasadnione pod względem celowości i efektywności gospodarowania środkami publicznymi. Decyzję zamawiający podejmuje w określonych warunkach zaistniałych w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia i w granicach możliwości finansowania zadania. W świetle powyższego nie powinno budzić wątpliwości unieważnienie postępowania bez wyboru najkorzystniejszej oferty, w sytuacji, gdy cena wszystkich ofert przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Uzasadnienie prawne unieważnienia postępowania Art. 255 pkt 3 ustawy p.z.p. - cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba, że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

WÓJT  
*Sławomir Ambroziak*

