



Politechnika Warszawska

KANCLERZ

dr Jolanta Ewartowska

Warszawa, dnia 29.01.2024

DLiZ.261.RB.13-43.2023

**Wykonawcy, którzy złożyli oferty
w postępowaniu o udzielenie zamówienia /
Strona internetowa prowadzonego postępowania
o numerze referencyjnym ZP.RB.PM.13.2023**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: Wykonanie w formule „zaprojektuj i wybuduj” instalacji wentylacji mechanicznej i klimatyzacji oraz systemu sygnalizacji pożaru w Gmachu Architektury Politechniki Warszawskiej

w Warszawie przy ul. Koszykowej 55, numer referencyjny: ZP.RB.PM.13.2023.

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

Zamawiający - Politechnika Warszawska, działając w oparciu o art. 260 w związku z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, zawiadamia, że:

- I. na podstawie art. 255 pkt. 3 w związku z art. 266 ustawy Pzp, unieważnia ww. postępowanie o udzielenie zamówienia, ponieważ 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.

Uzasadnienie faktyczne

1. W przedmiotowym postępowaniu w wymaganym terminie, tj. do dnia 07.11.2023 r. do godz. 12:00 złożone zostały oferty przez następujących wykonawców:

ul. Noakowskiego
18/20,
00-668 Warszawa
tel.: 22 234 6230
e-mail: kanclerz.pw
@pw.edu.pl
www.pw.edu.pl



Politechnika Warszawska

KANCLERZ

dr Jolanta Ewartowska

Nr oferty	Data i godzina złożenia oferty przez platformazakupowa.pl	Nazwa albo imiona i nazwiska oraz siedziba lub miejsce prowadzonej działalności gospodarczej albo miejsce zamieszkania Wykonawcy, którego oferta została otwarta	Cena lub koszt brutto zawarty w ofercie [zł]	Informacje dodatkowe:
				Złożony dokument - związany z oceną kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 19.1.2. i 19.3. TOMU I (IDW) SWZ (TAK - <input checked="" type="checkbox"/> /NIE - <input type="checkbox"/>) „Organizacja pracy”
1	07-11-2023 godz. 08:44:45	Artcomfort Sp. z o.o. ul. Modlińska 175A 03-186 Warszawa województwo mazowieckie, POLSKA REGON: 147316781 Rodzaj wykonawcy: małe przedsiębiorstwo	14 634 690,06 zł	<input checked="" type="checkbox"/>
2	07-11-2023 godz. 11:43:26	APE-LP Sp. z o.o. ul. Wały Piastowskie 1/1508 80-855 Gdańsk Województwo pomorskie, POLSKA REGON: 361267924 Rodzaj wykonawcy: mikroprzedsiębiorstwo	7 091 894,79 zł Po poprawieniu omyłki rachunkowej 7 091 894,78 zł	<input checked="" type="checkbox"/>

2. W wyniku badania i oceny ofert Zamawiający konsekwentnie odrzuca, na podstawie art. 226 ust. 1 w związku z art. 266 ustawy Pzp, złożone w terminie i otwarte oferty, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Wyniki badania i oceny ofert:

Lp.	Nr oferty w kolejności złożenia	Nazwa albo imiona i nazwiska oraz siedziba lub miejsce prowadzonej działalności gospodarczej albo miejsce zamieszkania Wykonawcy	Oferta odrzucona	
			Uzasadnienie odrzucenia:	Podstawa prawna odrzucenia:
1.	2	APE-LP Sp. z o.o. ul. Wały Piastowskie 1/1508 80-855 Gdańsk, województwo pomorskie, POLSKA	Uzasadnienie prawne: Oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wykonawca w złożonych na wezwanie Zamawiającego w dniu 26.11.2023 r. godz. 21:51:54 wyjaśnieniach (<u>bez załączonych dowodów</u>) nie uzasadnił wyczerpująco/dostatecznie ceny podanej w ofercie w kontekście rażąco niskiej ceny ¹ . Uzasadnienie faktyczne: Ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek podjęcia konkretnych działań w sytuacji ziszczenia się którejkolwiek z przesłanek, o których mowa w art. 224 ustawy Pzp i podejrzenia wystąpienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego rażąco niskiej ceny (RNC) lub kosztu.	

ul. Noakowskiego
18/20,
00-668 Warszawa
tel.: 22 234 6230
e-mail: kanclerz.pw
@pw.edu.pl
www.pw.edu.pl

¹ W świetle orzecznictwa ceną rażąco niską jest cena **niewiarygodna, nierealna, odbiegająca od cen rynkowych**



Politechnika Warszawska

KANCLERZ

dr Jolanta Ewartowska

		<p>W oparciu o zaistnienie przesłanki z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Wykonawcę pismem z dnia 21.11.2023 r. do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie elementów oferty, które miały wpływ na wysokość ceny oferty w związku z faktem iż, cena oferty Wykonawcy APE-LP sp. z o.o., jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp (tj. 34,72%). Treść wezwania miała charakter ogólny, gdzie Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jako całości poprzez zacytowanie przepisu art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, tj.:</p> <p>„2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw i usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;</p> <p>3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez Wykonawcę;</p> <p>4) <u>zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;</u></p> <p>5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;</p> <p>6) <u>zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.</u>”</p> <p>Ciężar dowodu spoczywał na Wykonawcy i to on powinien obalić powyższe domniemanie stosownymi wyjaśnieniami.</p> <p>W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca zareagował w dniu 26.11.2023r. (czyli w terminie na składanie wyjaśnień, który upływał w dniu 27.11.2023 r. o godz. 8:00) w formie pisemnej przesyłając 14 stronicowy plik.</p> <p>Zwraca uwagę Zamawiającego na OGÓLNY CHARAKTER wyjaśnień Wykonawcy, bez przedstawienia konkretnych okoliczności oraz dowodów, które powinny stanowić odpowiedź na pytania zawarte przez Zamawiającego w piśmie z dnia 21.11.2023 r. – tj. brak odniesienia się i wyjaśnienia w żadnym miejscu bezpośrednio zagadnień wymaganych obligatoryjnie dla zamówień na roboty budowlane w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp (powyżej zaznaczone <u>podkreśleniem</u>). W złożonych wyjaśnieniach <u>trudno doszukać się odniesienia do zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy i przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, tym samym Wykonawca nie wyczerpał wszystkich aspektów wskazanych w ww. przepisie art. 224 ust. 3 ustawy Pzp.</u> Mając na uwadze powyższe Zamawiający nie miał możliwości ocenić wyjaśnień przez pryzmat wezwania.</p> <p>Zbyt ogólne stwierdzenia i nieprzedstawienie konkretnych dowodów na brak rażąco niskiej ceny powodują, iż w opinii Zamawiającego zaszła obawa, że zaproponowana kwota jest obciążona istotnym ryzykiem i może nie pokryć kosztów związanych z prawidłowym i w pełnym zakresie wykonaniem rzeczony roboty budowlanej w formule zaprojektuj i wybuduj.</p> <p>Mając na uwadze, że co do zasady takie wezwanie kierowane jest do Wykonawcy jednokrotnie, wyjaśnienia powinny być udzielone w taki sposób, aby przekonać Zamawiającego co do prawidłowości zaoficerowanej ceny.</p> <p>W orzecznictwie KIO podkreśla się, że <u>ponowne skierowanie wezwania jest możliwe tylko w sytuacji gdy Zamawiający ma wątpliwości co do pierwotnie udzielonych wyjaśnień, są one dla niego w jakimś stopniu niejednoznaczne lub wzbudzają wątpliwości, których Zamawiający nie miał na wcześniejszym etapie postępowania.</u> Niemniej jednak, w</p>	<p>art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w związku z art. 266 ustawy Pzp</p>
--	--	--	---

ul. Noakowskiego
18/20,
00-668 Warszawa
tel.: 22 234 6230
e-mail: kanclerz.pw
@pw.edu.pl
www.pw.edu.pl



Politechnika Warszawska

KANCLERZ

dr Jolanta Ewartowska

		<p>odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiający powinien otrzymać materiał, z którego uzyska konkretną wiedzę na temat ceny oferty i jej elementów składowych, czego brakuje w wyjaśnieniach Wykonawcy z dnia 26.11.2023 r. Złożony ww. dokument Wykonawcy, w ocenie Zamawiającego, stanowi reakcję na wezwanie w formie, a nie treści, gdyż niejako jest polemiką z Zamawiającym, przytaczającą adekwatne do stanowiska Wykonawcy wyroki KIO, bez konkretnych odniesień się do wymaganych wezwaniem podstawowych aspektów, które muszą zostać poruszone w wyjaśnieniach RNC i poparte dowodami.</p> <p>Możliwość ponownego zwrócenia się do wykonawcy, który złożył wyjaśnienia dotyczące elementów ceny oferty budzących wątpliwości, istnieje tylko wtedy, gdy wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę nie są ogólnikowe i wymijające, ale tzw. merytoryczne. Wyjaśniać można tylko to, co w ofercie czy złożonych na wezwanie Zamawiającego informacjach, <u>już istnieje</u>. Natomiast każde wprowadzenie nowej treści jest uzupełnieniem treści wyjaśnień, a nie wyjaśnieniem kwestii wątpliwych dla Zamawiającego. Wykonawca nie mógł oczekiwać ponownego wezwania do wyjaśnień, jeśli w odpowiedzi na pierwsze wezwanie nie wywiązuje się ze spoczywającego na nim obowiązku, składając wyjaśnienia ogólne, nieprecyzyjne i „gołosłowne”, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie.</p> <p>Stąd Zamawiający nie zwrócił się ponownie do Wykonawcy, choć przepisy Pzp tego nie zakazują, o sprecyzowanie okoliczności przedstawionych w wyjaśnieniach. W tym stanie faktycznym nie było to możliwe. Złożenie zatem tego rodzaju wyjaśnień (nawet z dowodami) przez Wykonawcę, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, skutkuje koniecznością odrzucenia oferty przez Zamawiającego.</p> <p>Zamawiający ocenił, że przedłożone wyjaśnienia są natury ogólnej, niepełne, fragmentami niespójne z informacjami zawartymi w ofercie, a przede wszystkim gołosłowne i niepoparte argumentami merytorycznymi/rzeczowymi, tym samym nie uzasadniają ceny podanej w ofercie, co powoduje iż nie można uznać ich za wystarczające do obalenia zarzutu rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia nie tylko nie rozwiewają wątpliwości co do podejrzenia rażąco niskiej ceny, ale wskazują, że Wykonawca nie wywiązał się z ciążącego na nim obowiązku. Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie udowodnił domniemania faktycznego Zamawiającego, że cena jego oferty nie zawiera rażąco niskiej ceny, tj. nie podał konkretnych okoliczności, które pozwoliły mu na obniżenie ceny, co skutkuje ostatecznie odrzuceniem oferty złożonej przez Wykonawcę.</p>	
		<p>Uzasadnienie prawne: Wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.</p> <p>Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający pismem z dnia 30.11.2023 r. zwrócił się z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejnych 30 dni, tj. do dnia 05.01.2024 r.</p> <p>Zgodnie z art. 307 ust. 4 ustawy Pzp w przypadku gdy Zamawiający żąda wniesienia wadium (a tak było w przedmiotowym postępowaniu), przedłużenie terminu związania ofertą następuje wraz z przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.</p> <p>Do upływu wyznaczonego w piśmie terminu związania ofertą, tj. do dnia 06.12.2023r. do godz. 23:59 Wykonawca nie zareagował na wniosek i nie odpowiedział.</p>	<p>Art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w związku z art. 266 ustawy Pzp</p>

ul. Noakowskiego
18/20,
00-668 Warszawa
tel.: 22 234 6230
e-mail: kanclerz.pw
@pw.edu.pl
www.pw.edu.pl

3. Mając umocowanie w art. 255 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć



Politechnika Warszawska

KANCLERZ

dr Jolanta Ewartowska

na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

- 1) Sformułowanie przepisu „zamawiający unieważnia” prowadzi do wniosku, że ustawy przymus unieważnienia postępowania występuje od razu, gdy tylko okaże się, że zachodzi jedna z dwóch alternatywnych przesłanek, a zamawiający nie może lub nie chce zwiększyć kwoty pokrycia finansowego.
- 2) 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 Pzp odnieść należy do kwoty², jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, udostępnionej na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpośrednio przed otwarciem ofert.
- 3) Zamawiający udostępnił przed otwarciem ofert informację, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę: **8.750.000,00 zł brutto**³.
- 4) Oferta nr 2, o której mowa w pkt 1 niniejszego pisma, z najniższą ceną mieści się w kwocie jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podlega odrzuceniu, a oferta nr 1, o której mowa w pkt 1, przewyższa kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

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 bez konieczności badania i oceny ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy od początku wiadomo, że cena żadnej oferty nie zmieści się w ustalonym limicie, a zamawiający tego limitu nie zmieni.

- 5) Cena oferty Wykonawcy Artcomfort Sp. z o.o., ul. Modlińska 175A, 03-186 Warszawa, przewyższa o 67,25% budżet zamawiającego jaki przewidział na realizację zamówienia.
- 6) 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).

ul. Noakowskiego
18/20,
00-668 Warszawa
tel.: 22 234 6230
e-mail: kanclerz.pw
@pw.edu.pl
www.pw.edu.pl

² Wg wyroku KIO 1790/23 kwota na sfinansowanie zamówienia to nic innego jak oparta na odpowiednich danych finansowych (plany finansowe na dany rok budżetowy, wieloletnie prognozy finansowe etc.) deklaracja zamawiającego o gwarantowanej minimalnej kwocie jaka może zostać przeznaczona na realizację zamówienia w odniesieniu do kosztów danego zamówienia.

³ Jej wysokość stanowi podstawę do dokonania oceny czy zaoferowane ceny lub koszt nie przekraczają możliwości finansowych Zamawiającego i czy uzasadnione jest dalsze prowadzenie postępowania po uzyskaniu tak wycenionych ofert.

⁴ Wyrok z dnia 19.11.2021 r. (KIO 3133/21) Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) zwróciła uwagę na to, że określenie w ustawie Pzp, iż Zamawiający „może” zwiększyć kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia nie odnosi się do jego woli (chcę/nie chcę), lecz do faktycznych możliwości w zakresie dobra, jakie chce pozyskać, udzielając zamówienia.



Politechnika Warszawska

KANCLERZ

dr Jolanta Ewartowska

- 7) Przed podjęciem decyzji o unieważnieniu postępowania Zamawiający zbadał możliwość zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia – budżet jaki zamawiający przewidział na zamówienie nie pozwala zwiększyć środków o kwotę 5 884 690,06 zł do ceny najkorzystniejszej oferty.
- 8) 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.”
- 9) 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).
- 10) 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.
- 11) 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 – niedokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, w sytuacji gdy cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę o 5 884 690,06 zł (słownie: pięć milionów osiemset osiemdziesiąt cztery tysiące sześćset dziewięćdziesiąt złotych i sześć groszy), którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

dr Jolanta Ewartowska

/-/

ul. Noakowskiego
18/20,
00-668 Warszawa
tel.: 22 234 6230
e-mail: kanclerz.pw
@pw.edu.pl
www.pw.edu.pl