

Zamawiający
Gmina Lubaczów
ul. Jasna 1
37-600 Lubaczów

**Do
wszystkich WYKONAWCÓW**

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego zgodnie z art. 275 pkt 1 w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Przebudowa i budowa infrastruktury drogowej i wodno-kanalizacyjnej na terenie Gminy Lubaczów” w ramach Rządowego Funduszu Polski Ład Program Inwestycji Strategicznych - edycja druga - część nr 1 - Przebudowa i remont infrastruktury drogowej na terenie Gminy Lubaczów.

Działając na podstawie art. 260 ust.1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. 2022 r., poz. 1710 ze zm.), Zamawiający informuje, że unieważnia postępowanie pn.: „Przebudowa i budowa infrastruktury drogowej i wodno-kanalizacyjnej na terenie Gminy Lubaczów” w ramach Rządowego Funduszu Polski Ład Program Inwestycji Strategicznych - edycja druga - część nr 1 pn. „Przebudowa i remont infrastruktury drogowej na terenie Gminy Lubaczów.”.

Uzasadnienie prawne.

Zgodnie z art. 255 pkt 3 P.z.p. Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego gdyż 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.

Zamawiający działając na podstawie art. 222 ust. 4 P.z.p, przed otwarciem ofert udostępnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia tj.: 6 049 268,90 zł brutto (dot. części nr 1), z czego w zakresie podstawowym w kwocie: 4 928 393,90 zł.

W ww. postępowaniu za pośrednictwem: <https://platformazakupowa.pl/pn/lubaczow> w terminie składania ofert wyznaczonym na dzień 03-03-2023 r. do godz. 09:00, złożono dwie oferty następujących Wykonawców:

Lp.	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Część nr 1 – Przebudowa i remont infrastruktury drogowej na terenie Gminy Lubaczów			
		zakres podstawowy (gwarantowany) cena brutto [zł]	zakres opcjonalny cena brutto [zł]	maksymalne wynagrodzenie cena brutto [zł]	okres gwarancji/rękojmi [miesiące]
1	STRABAG Sp. z o.o. ul. Parzniewska 10 05-800 Pruszków 521-042-19-28 NIP: 521-042-19-28	5 084 495,83 zł	4 332 720,28 zł	9 417 216,11 zł	60
2	Konsorcjum firm: 1. Lider - PBI Infrastruktura S.A. ul. Kolejowa 10E 23-200 Kraśnik NIP: 816-14-65-524 2. Partner - PBI WMB Sp. z o.o. ul. Błonie 8 27-600 Sandomierz NIP: 864-19-49-162	4 403 882,27 zł	5 468 694,00 zł	9 872 576,27 zł	60

Przy wyborze oferty stosownie do SWZ, załącznika nr 1 do SWZ (formularza ofertowego) i postanowień ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający kierował się ceną całkowitą oferty (czyli ceny za zakres podstawowy jak i zakres gwarantowany).

Wymóg dokonania oceny ofert na podstawie kryteriów oceny określonych w dokumentach zamówienia (wcześniej zgodnie z art. 91 ust. 1 w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia uchylonej już ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych) był wielokrotnie podkreślany także w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (np. wyrok z dnia 2 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1114/19; wyrok z dnia 20 lipca 2018 r., sygn. akt KIO 1303/18, KIO 1310/18, KIO 1322/18).

Najkorzystniejszą ofertą jest oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem ust. 2 art. 239 p.z.p.), zgodnie z ust. 1 art. 239 p.z.p., Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Warto zwrócić uwagę na samą definicję pojęcia oferty najkorzystniejszej. Ofertą taką będzie zawsze albo oferta o najniższej cenie lub koszcie, albo oferta najkorzystniejsza ekonomicznie - która zawiera najlepszy bilans kryteriów ceny lub kosztu oraz kryteriów jakościowych.

Oferta powinna być najkorzystniejsza względem potrzeb określonych przez zamawiającego, których stopień zaspokojenia przez zaproponowane w jej treści rozwiązanie jest mierzony za pomocą kryteriów oceny ofert (P. Wójcik [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 239.).

Powyższe ma swoje odzwierciedlenie w rozdz. 24 SWZ i postanowień ogłoszenia o zamówieniu, gdzie wskazał: „Przy wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami i odpowiadającymi im znaczeniami oraz w następujący sposób będzie oceniał spełnienie kryteriów (...) cena – 60% (...) okres gwarancji / rękojmi – 40%”.

Przepis art. 441 p.z.p., określa, w jaki sposób zamawiający powinien uregulować w umowie postanowienia dotyczące opcji, choć brak ich definicji ustawowej.

Orzecznictwo i piśmiennictwo zgodnie przyjmuje, że jest to uprawnienie zamawiającego do rozszerzenia zamówienia w stosunku do zamówienia podstawowego, które nie ma charakteru zobowiązania.

W odniesieniu do przedmiotowej sprawy przywołać należy stanowisko doktryny, cyt.:

„Jakkolwiek ustawa milczy w tym zakresie, opcja powinna zostać wyceniona przez wykonawcę w ofercie złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poprzedzającego zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Sposób wyceny jest rzecz jasna zależny od potrzeb zamawiającego wynikających z dokumentów zamówienia oraz przyjętego w umowie sposobu rozliczeń. Opcja może być zatem wyceniona kwotą zryczałtowaną, w tym określaną jako procent wartości wynagrodzenia za inne świadczenia (np. jak opłata za opcję polegającą na przeniesieniu własności w przypadku umowy leasingu) lub poprzez wycenę wartości poszczególnych świadczeń, które wchodzi w zakres opcji (np. opcja na rozszerzenie dostaw określona jako maksymalny procent wartości wynagrodzenia obliczanego na podstawie cen jednostkowych za poszczególne rzeczy).” (J. Jerzykowski [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, M. Kittel, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 441.).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, stosownie do przywołanych powyżej postanowień jednego z dokumentów zamówienia, t. j.; SWZ oraz postanowień ogłoszenia o zamówieniu Wykonawcy zobowiązani byli wycenić opcje w ofercie, a Zamawiający przy ocenie ofert brał pod uwagę całość wycenionej oferty, t. j.: cenę za zakres podstawowy (gwarantowany) i zakres opcjonalny.

W postępowaniu wpłynęły dwie oferty z czego oferta z najniższą ceną niepodlegającą odrzuceniu została złożona przez Wykonawcę STRABAG Sp. z o.o. opiewa na kwotę 9 417 216,11 zł brutto, w tym: 5 084 495,83 zł brutto za zakres podstawowy (gwarantowany) i 4 332 720,28 zł brutto za zakres opcjonalny. Złożona oferta po wstępnym badaniu ofert jest najwyżej oceniona wg kryteriów oceny ofert, tym nie mniej kwota wyceny za zakres podstawowy przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zakresie podstawowym (gwarantowanym), a której obecnie po analizie finansowej nie może zwiększyć do ceny oferty z najniższą ceną.

Druga oferta, złożona została przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PBI Infrastruktura S.A. - Lider i PBI WMB Sp. z o.o. - Partner opiewająca na kwotę 9 872 576,27 zł brutto, w tym: 4 403 882,27 zł za zakres podstawowy (gwarantowany) i 5 468 694,00 zł za zakres opcjonalny. Złożona oferta po wstępnym badaniu ofert nie jest najwyżej oceniona wg kryteriów oceny ofert, kwota wyceny za zakres podstawowy nie przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zakresie podstawowym (gwarantowanym). Tym niemniej oferta wg kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia oraz zapisów ogłoszenia o zamówieniu nie jest najwyżej oceniona po wstępnym badaniu ofert.

Bezsprzecznym jest, że jak wskazuje Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, cyt.: „celem zastosowania instytucji prawa opcji nie jest zobowiązanie zamawiającego do wydatkowania w przyszłości środków przeznaczonych na opcję, poprzez zamrożenie w jego budżecie kwot przeznaczonych na ten cel, ale stworzenie możliwości udzielenia w przyszłości zamówienia publicznego w szerszym, przewidzianym w umowie zakresie, przy uwzględnieniu okoliczności, że będzie to nadal zgodne z jego potrzebami, jak i możliwością poniesienia wydatków na sfinansowanie zakresu zamówienia objętego opcją. Zamawiający ma bowiem wynikający z umowy o udzielenie zamówienia publicznego obowiązek spełnienia świadczenia wyłącznie co do gwarantowanego zakresu określonego w jej treści, stąd też zabezpieczenie środków finansowych w zakresie realizacji zamówienia gwarantowanego jest bezwzględne, a jego rozszerzenie na zamówienie objęte prawem opcji jest jedynie hipotetyczne.” (Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 6/2014).

Jednocześnie przepis art. 274 ust. 1 p.z.p. nakazuje zamawiającemu wezwanie wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Wprost wskazując Zamawiający wzywa Wykonawcę, którego ofertę jeszcze nie wybrał, ale niepodlegającą odrzuceniu oraz, którą uznał za najkorzystniejszą, kierując się kryteriami oceny ofert zawartymi w dokumentach

zamówienia oraz ogłoszeniu o zamówieniu. Powyższe potwierdza stanowisko doktryny, cyt.: „artykuł 274 p.z.p. w ust. 1, odmiennie niż art. 126 p.z.p., nie wskazuje wprost, że wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych ma miejsce przed wyborem oferty najkorzystniejszej, poprzestając na sformułowaniu, że wezwanie dotyczy wykonawcy, który złożył ofertę najwyżej ocenioną. Skoro jednak w art. 126 p.z.p. ustawodawca ustalił, że zwrot „oferta najwyżej oceniona” oznacza ofertę jeszcze formalnie niewybraną (nieuznaną za najkorzystniejszą), to także w art. 274 p.z.p. to pojęcie przesądza o wezwaniu do złożenia podmiotowych środków dowodowych przed wyborem oferty jako najkorzystniejszej. (...)” (W. Dzierżanowski [w:] Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 274.).

Reasumując zamawiający nie może wezwać wykonawcy PBI Infrastruktura S.A. - Lider i PBI WMB Sp. z o.o. - Partner, którego wyceniona oferta za zakres podstawowy (gwarantowany) bezsprzecznie mieści się w granicach kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia, skoro wg kryteriów oceny ofert, przy ocenie ofert zamawiający będzie kierował się ceną łączną, t. j.: za zakres podstawowy (gwarantowany) i opcjonalny oraz przedmiotowa oferta nie została najwyżej oceniona, a przepis art. 274 ust. 1 p.z.p. nakazuje Zamawiającemu wezwanie skierować do wyłącznie takiego Wykonawcy. W istocie byłoby to zaprzeczeniem definicji oferty najkorzystniejszej zawartej w przepisie art. 239 ust. 2 p.z.p.

Oferta natomiast która została najwyżej oceniona złożona przez wykonawcę (STRABAG Sp. z o.o.) przewyższa kwotę którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zakresie podstawowym (gwarantowanym), a której obecnie po analizie finansowej nie może zwiększyć do ceny oferty z najniższą ceną.

W związku z powyższym Zamawiający unieważnia ww. postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy.

Informacja o ofertach odrzuconych:

Zamawiający informuje że w ww. postępowaniu w części nr 1 nie odrzucono żadnej z ofert.

Pouczenie.

Na czynność unieważnienia postępowania, przysługują środki ochrony prawnej na zasadach przewidzianych w Dziale IX ustawy Pzp (art. 505 - 590).

Wójt Gminy Lubaczów
Wiesław Kapel

Otrzymują:

1. Wykonawcy - wszyscy za pośrednictwem <https://platformazakupowa.pl/pn/lubaczow>,
2. a/a.