



Gmina Złocieniec

BZP.271.11.2023

**ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA –
część nr 2 zamówienia**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.

„Budowa parkingu na działce 45/34, 45/37 obręb 0012, przy ul. Obrońców Westerplatte w Złocieniu”.

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy Pzp – Zamawiający unieważnia postępowanie, 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.

Uzasadnienie faktyczne

W przedmiotowym postępowaniu, w wymaganym terminie składania ofert, tj. 16 sierpnia 2023 r. do godz. 10:00 na część 2 zamówienia: **Pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego nad realizacją zadania pn.: „Budowa parkingu na działce 45/34, 45/37 obręb 0012, przy ul. Obrońców Westerplatte w Złocieniu”** złożono oferty następujących wykonawców:

1) **MILAG Michał Łaga**, Żółte 27, 78-500 Drawsko Pomorskie, NIP: 958-143-23-83:

cena brutto: **13.530,00 zł** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset trzydzieści złotych 00/100),

Stosownie do 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 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 Pzp 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: **11.718,74 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 bez konieczności badania o oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty, w sytuacji, gdy od początku wiadomo, że cena żadnej oferty nie mieści się w ustalonym limicie, a zamawiający tego limitu nie zmienia.

W postępowaniu cena oferty wykonawców:

- 1) **MILAG Michał Łaga**, Żółte 27, 78-500 Drawsko Pomorskie, NIP: 958-143-23-83 przewyższa o ca **15,46 %** kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,

Zamawiający podejmując decyzję o braku możliwości zwiększenia kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty brał pod uwagę celowość i efektywność gospodarowania środkami publicznymi.

Przepis art. 255 pkt 3 ustawy Pzp 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 ustanowienia 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 dokonywani 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 zwiększenia 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 dnia 22 stycznia 2019 r. – sygn. akt 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.

Krzysztof Zacharzewski

Burmistrz Złocieńca