

## Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Urząd Miasta Legionowo działając zgodnie z art. 260 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r - Prawo zamówień publicznych, zwaną dalej ustawą Pzp, zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji pn. **Przebudowa nawierzchni jezdni drogi wewnętrznej łączącej ulicę Husarską oraz ulicę Siwińskiego w Legionowie**

### Uzasadnienie prawne

**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.

### Uzasadnienie faktyczne

W przedmiotowym postępowaniu w dniu 13 października 2023 roku o godz. 13.00 nastąpiło niepubliczne otwarcie ofert poprzez ich odszyfrowanie.

Przed otwarciem ofert Zamawiający na podstawie art. 222 ust. 4 ustawy Pzp poinformował na stronie internetowej prowadzonego postępowania, iż na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę: 367.000,00 zł brutto.

Do dnia 13 października 2023 roku do godziny 12:30 oferty złożyli następujący wykonawcy:

#### Oferta nr 1

**Wykonawca: ZIEMBUD Tomasz Ziemiecki, Stare Pieścirogi ul.Kolejowa 1, 05-191 Nasielsk, NIP: 5311582604 (mikro przedsiębiorstwo)**

Cena ofertowa brutto za przebudowę nawierzchni jezdni drogi wewnętrznej łączącej ulicę Husarską oraz ulicę Siwińskiego w Legionowie: **444 762,72 zł**

Proponowany okres gwarancji na roboty budowlane: 5 lat

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 rozszczeniem 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: **367.000,00 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 wydany przez 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 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. Sformułowanie przepisu („zamawiający unieważnia”) prowadzi do wniosku, że ustawowy przymus unieważnienia postępowania zachodzi od razu, gdy tylko okaże się, że zachodzi jedna z dwóch alternatywnych przesłanek, a zamawiający nie może lub nie chce zwiększyć kwoty pokrycia finansowego.

W postępowaniu cena oferty wykonawcy:

1. **ZIEMBUD Tomasz Ziemiecki, Stare Pieścirogi ul.Kolejowa 1, 05-191 Nasielsk (444.762,72 zł)** przewyższa o 21,19% 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 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 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 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.