

Tarnowskie Góry, dnia 06.07.2022 r.

### Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Zarząd Dróg Powiatowych w Tarnowskich Górach działając zgodnie z art. 260 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) zwaną dalej ustawą Pzp, zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie podstawowym pn „Przebudowa DP3224S ul. Mikulczyckiej w Świętoszowicach. „Numer postępowania: DZP.10.31.5.2022 .

#### Uzasadnienie prawne:

**Art. 255 pkt 3 ustawy Pzp** - 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, tj. do dnia 28-06-2022. do godz. 10:00 złożono oferty od następujących wykonawców:

„DROGOMEX” Sp. z o.o. ul. Stefana Bryły 4 05-800 Pruszków  
Zaoferowana cena brutto: 15 901 273,54 zł słownie: piętnaście milionów dziewięćset jeden tysięcy dwieście siedemdziesiąt trzy zł 54/100 , okres gwarancji i rękojmi: 72 m-ce

„Hucz” Sp. z o.o. Sp. K. ul. Częstochowska 14 42-283 Boronów  
Zaoferowana cena brutto: 18 792 906,60 zł słownie: osiemnaście milionów siedemset dziewięćdziesiąt dwa tysiące dziewięćset sześć zł 60/100 okres gwarancji i rękojmi: 72 m-ce

P.U.H. „DOMAX” Arkadiusz Mika ul. Grabińska 8 42-283 Boronów  
Zaoferowana cena brutto: 16 610 212,58 zł słownie: szesnaście milionów sześćset dziesięć tysięcy dwieście dwanaście zł 58/100, okres gwarancji i rękojmi: 72 m-ce

OLS Sp. z o.o. Sp. k. ul. Chopina 2 42-700 Lubliniec  
Zaoferowana cena brutto: 15 721 743,96 zł słownie: piętnaście milionów siedemset dwadzieścia jeden tysięcy siedemset czterdzieści trzy zł 96/100, okres gwarancji i rękojmi: 72 m-ce

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: 7 000 000,00 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 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 wykonawców:

1. „DROGOMEX” Sp. z o.o. ul. Stefana Bryły 4 05-800 Pruszków  
przewyższa o 127,16 % kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
2. „Hucz” Sp. z o.o. Sp. K. ul. Częstochowska 14 42-283 Boronów  
przewyższa o 168,47% kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
3. P.U.H. „DOMAX” Arkadiusz Mika ul. Grabińska 8 42-283 Boronów  
przewyższa o 137,29 % kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
4. OLS Sp. z o.o. Sp. k. ul. Chopina 2 42-700 Lubliniec  
przewyższa o 124,60 % kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zamawiający podejmując decyzję o braku możliwości zwiększenia kwoty, którą to 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 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.

p.o. DYREKTORA  
ZARZĄDU DRÓG POWIATOWYCH  
w Tarnowskich Górach  
  
Michał Dzionsko



