

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym na zadanie inwestycyjne: „**Budowa i modernizacja dróg publicznych na terenie Miasta Tomaszów Lubelski**”, które jest dofinansowane ze środków **Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych**.

Numer sprawy: IR.271.9.2022

Tomaszów Lubelski, dnia 18.11.2022 r.

Zamawiający:

MIASTO TOMASZÓW LUBELSKI  
ul. Lwowska 57  
22-600 Tomaszów Lubelski

- do wszystkich Wykonawców -

## ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA – CZĘŚĆ 2

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym pn.:

„**Budowa i modernizacja dróg publicznych na terenie Miasta Tomaszów Lubelski**”.

Część 2 - „**Modernizacja ulicy Wyspiańskiego od skrzyżowania z ulicą Sienkiewicza do skrzyżowania z Alejami Grunwaldzkimi w Tomaszowie Lubelskim**” w trybie „**zaprojektuj i wybuduj**”

Zamawiający: Miasto Tomaszów Lubelski., działając na podstawie art. 260 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) – dalej „ustawa Pzp” informuje Wykonawców, którzy złożyli oferty o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na ww. zadanie.

### Uzasadnienie prawne:

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 – podstawa unieważnienia art. 255 pkt 3 ustawy Pzp.

### Uzasadnienie faktyczne:

W przedmiotowym postępowaniu na Część nr 2 w wymaganym terminie, tj. do dnia 10.11.2022 r. do godz. 9:00 złożono oferty od następujących wykonawców:

Nr oferty	Wykonawca	Ceny zawarte w ofertach	Długość okresu gwarancji
2	Zakład Wapienno – Piaskowy „Beżec” Sp. z o.o. ul. Wąska 121 22-670 Beżec	1 000 000,00	60 miesięcy
3	Zakład Budowlano-Transportowy „DROGMOST” Spółka z o.o. Mokre 24D 22-400 Zamość	1 225 357,01	60 miesięcy

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym na zadanie inwestycyjne: „**Budowa i modernizacja dróg publicznych na terenie Miasta Tomaszów Lubelski**”, które jest dofinansowane ze środków **Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych**.

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 zapisu 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: **500.000,00 zł brutto (słownie: pięćset tysięcy i 00/100 złotych)**.

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.

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 ceny ofert wykonawców:

- Zakład Wapienno- Piaskowy „Bełzec” Sp. z o.o., ul. Wąska 121, 22-670 Bełzec przewyższa o **100%** kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
- Zakład Budowlano- Transportowy „DROGMOST” Spółka z o.o., Mokre 24D, 22-400 Zamość przewyższa o **145%** kwotę, jaką 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.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym na zadanie inwestycyjne: „**Budowa i modernizacja dróg publicznych na terenie Miasta Tomaszów Lubelski**”, które jest dofinansowane ze środków **Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych**.

Jak czytamy w wyroku z dnia 12 listopada 2015 r. Krajowej Izby Odwoławczej (Sygn. Akt KIO 2347/15): „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).

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) 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.

**BURMISTRZ MIASTA**

  
Wojciech Żukowski  
(podpis kierownika Zamawiającego  
lub osoby upoważnionej)