



Żuromin dnia 16.06.2023 r.

Żuromińskie Zakłady Komunalne Sp. z o.o.
09-300 Żuromin
ul. Szpitalna 125
NIP 572-000-04-85
REGON 130505179
e-mail: biuro@zzkzuromin.pl

Numer przetargu: 2022/BZP 00520847

**Informacja o unieważnieniu postępowania
pod nazwą „Przebudowa i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Żurominie”
(numer przetargu: 2022/BZP 00520847) na podstawie art. 255 pkt. 3 Pzp**

Działając na podstawie art. 255 pkt. 3 Pzp, Zamawiający informuje, że unieważnia postępowanie prowadzone pod nazwą „Przebudowa i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Żurominie” w związku z tym, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Uzasadnienie prawne:

W postępowaniu pn. „Przebudowa i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Żurominie” Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu postępowania. Podstawą prawną tej decyzji jest obligatoryjna przesłanka wskazana w treści art. 255 pkt. 3 Pzp, zgodnie z którym 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.

Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo są zgodne, że decyzja o zwiększeniu kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia 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. Nadto 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). Przepis art. 255 pkt 3 ustawy Pzp nie nakłada na zamawiającego obowiązku zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, ani też nie umożliwia wykonawcy badania rzeczywistych możliwości finansowych zamawiającego. Pogląd taki jest ugruntowany w orzecznictwie (zob. wyroki z dnia 14 marca 2014 r., KIO 392/14, z dnia 5 listopada 2015 r. KIO 2300/15, z dnia 16 sierpnia 2016 r. KIO 1384/16, KIO 1401/16, KIO 1402/16, KIO 104/16 i KIO 1413/16).

Zwrócić należy również uwagę na treść wyroku KIO z dnia 13 marca 2018 r., KIO 391/18, zgodnie z którym, jeżeli po otwarciu ofert ceny wszystkich ofert przewyższają kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w ofertach nie występują oczywiste omyłki rachunkowe i inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty i zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do najniższej ceny, zamawiający nie dokonuje badania i oceny ofert, kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta zostałaby najwyżej oceniona oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

Nadto unieważnienie może nastąpić w każdym czasie trwania postępowania, aż do momentu podpisania umowy w wykonawcę. Unieważnienie może nastąpić zarówno przed badaniem ofert, po badaniu, jak i po wyborze najkorzystniejszej oferty, przed zawarciem umowy z danym wykonawcą.

Uzasadnienie faktyczne:

W dniu 10 marca 2023 r. upłynął termin na złożenie ofert w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W tym samym dniu Zamawiający poinformował wykonawców o tym, że na realizację inwestycji zamierza przeznaczyć kwotę 22.800.000 zł. brutto. Wykonawcy złożyli następujące oferty, wskazując ceny za wykonanie inwestycji:

1. Balzola Polska S. z o.o. – kwota 32.811.562,91 zł. brutto;
2. Instal Warszawa S.A. – kwota 31.311.027,60 zł. brutto;



3. Melbud S.A. – kwota 30.589.735,67 zł. brutto;
4. Marex Technology M. Szymański A. Szczepański sp. j. – kwota 29.443.188,96 zł. brutto.

Wszystkie oferty zawierały ceny, które przewyższały kwotę, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację inwestycji. W związku z brakiem zgody na przedłużenie związania ofertą przez wykonawcę Balzola Polska SP. z o.o., oferta tego podmiotu została odrzucona.

Od samego początku prowadzonego postępowania Zamawiający nie posiadał wystarczających środków na wykonanie tego zadania i zamierzał posiłkować się finansowaniem zewnętrznym. Decyzja o rozpoczęciu procedury przetargowej bez posiadania środków podyktowana była upływem z dniem 31.05.2024 r. terminu ważności pozwolenia wodnoprawnego dla istniejącej oczyszczalni ścieków. Następnie, przedłużenie terminu związania ofertami miało na celu wydłużenie czasu potrzebnego do pozyskania środków z instytucji mogących sfinansować tę inwestycję. Zamawiający nie pozyskał jednak finansowania w tym okresie i nadal na nie oczekuje. Pomimo braku środków, Zamawiający dokonał wyboru oferty Marex Technology M. Szymański A. Szczepański sp. j. licząc na to, że uzyska finansowanie w trakcie realizacji umowy. Początek realizacji inwestycji miał być finansowany ze środków własnych Zamawiającego. Zamawiający podjął ryzyko rozpoczęcia inwestycji z tym Wykonawcą, albowiem pozwolenie wodnoprawne dotyczące działania obecnie istniejącej oczyszczalni ścieków upływa z końcem maja 2024 r. Unieważnienie wówczas postępowania i oczekiwanie na rozstrzygnięcie kolejnego wiązałoby się z przekroczeniem terminu 31.05.2024 r. i upływem ważności pozwolenia wodnoprawnego, na co Zamawiający nie mógł sobie pozwolić. Dlatego też data 31.05.2024 r. wskazana została w dokumentach przetargowych jako ścisły termin zakończenia inwestycji, którego przekroczenie obarczone było karami umownymi za opóźnienie. Obecnie jednak (już wyborze Marex Technology M. Szymański A. Szczepański sp. j.) Zamawiający powziął informację, że pozwolenie to może zostać wydłużone w przypadku, kiedy oczyszczalnia ścieków będzie w trakcie budowy/rozbudowy. Dla utrzymania ważności pozwolenia wodnoprawnego wystarczy zatem, aby prace modernizacyjne obecnie istniejącej oczyszczalni zostały rozpoczęte. W obecnej chwili Zamawiający nie jest limitowany terminem ważności pozwolenia wodnoprawnego. Istotne jest jedynie, aby do końca maja 2024 r. inwestycja została rozpoczęta.

Z uwagi na nieprawidłowości, oferta Marex Technology M. Szymański A. Szczepański sp. j. została ostatecznie odrzucona. Kolejnym oferentem, którego cena ofertowa była najniższa był Melbud S.A. Kwota zaoferowana przez tego Wykonawcę jest wyższa od oferty Marex Technology M. Szymański A. Szczepański sp. j. o 1.146.546,04 zł. i w oczywisty sposób



przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie inwestycji. Mając powyższe na uwadze, w obliczu braku środków na tę inwestycję, Zamawiający nie będzie podejmować ryzyka i zawierać umowy z Wykonawcą, którego oferta jest wyższa o ponad 1 mln. złotych od poprzednio wybranego Wykonawcy. Nadto pozwolenie wodnoprawne dotyczące istniejącej oczyszczalni nie wygaśnie w przypadku późniejszego rozpoczęcia robót (które nastąpi po rozstrzygnięciu kolejnego przetargu). Co więcej, Zamawiający nadal nie otrzymał decyzji, czy chociażby promesy uzyskania finansowania. Zawarcie umowy w ramach niniejszego postępowania z oferentem, który ponadto zaoferował cenę wyższą o 1.146.546,04 zł. jest dla Zamawiającego niecelowe. Zamawiający nie widzi podstaw, ani celu dla tego, aby przesuwając własne środki przeznaczone na inne cele (aby rozpocząć przedsięwzięcie), czy też ubiegać się o zwiększenie finansowania wyższej oferty. Fakt braku takiego zamiaru Zamawiającego co do wykorzystywania wyższych kwot na tę inwestycję w obliczu braku konieczności ukończenia jej do końca maja 2024 r. obliguje Zamawiającego do unieważnienia postępowania bez konieczności poszukiwania dodatkowego finansowania wyższej ceny. Drugim, jeszcze ważniejszym argumentem za takim stanowiskiem jest to, że Zamawiający nadal nie posiada środków na sfinansowanie tego przedsięwzięcia.

Mając powyższe na uwadze, wskazać należy, że 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. W wyroku z dnia 12 listopada 2015 r. Krajowej Izby Odwoławczej (Sygn. Akt KIO 2347/15 – wyrok aktualny w bieżącym stanie prawnym) wskazano, że 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.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający, na obecnym etapie postępowania nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty i podjął decyzję o unieważnieniu postępowania.

Z poważaniem:

.....

(data i podpis)