

ZP-06/2023/DW025

Brzozów, dnia 28.08.2023 r.

**Zamawiający:**  
**Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.**  
**ul. Legionistów 10**  
**36-200 Brzozów**

**Wszyscy zainteresowani Wykonawcy**

## **ZAWIADOMIENIE O ODRZUCENIU OFERT I UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

**Dotyczy:** postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp na: „**Opracowanie dokumentacji projektowej budowy żłobka, przedszkola i świetlicy w miejscowości Humniska**”.  
Znak postępowania: ZP-06/2023

Działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.; zwana dalej ustawą Pzp) Zamawiający informuje o:

- Odrzuceniu oferty nr 2 złożonej przez Wykonawcę: **Biuro Architektoniczne CREATIO Karolina Szałankiewicz, ul. Szkolna 16, 38-524 Mymoń**

### **Uzasadnienie faktyczne:**

Wykonawca, na wezwanie zamawiającego z dnia 31 lipca 2023 r., przesłane za pomocą platformazakupowa.pl, nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, tym samym oferta wykonawcy Biuro Architektoniczne CREATIO Karolina Szałankiewicz, ul. Szkolna 16, 38-524 Mymoń podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 12 ustawy.

### **Uzasadnienie prawne:**

Oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy PZP, który stanowi: „*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.*”

- Odrzuceniu oferty nr 3 złożonej przez Wykonawcę: **JNS Sp. z o.o., Al. Piłsudskiego 2, 35-959 Rzeszów**

### **Uzasadnienie faktyczne:**

Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę **JNS Sp. z o.o., Al. Piłsudskiego 2, 35-959 Rzeszów** do złożenia kompletnych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty. Zamawiający, zgodnie z obowiązkiem nakreślonym przepisami art. 224 ust. 4 ustawy Pzp wymagał przedłożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty minimum w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, iż wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę w dniu 11.08.2023r. w prawdzie odnoszą się do powyższych informacji, jednakże nie zostały poparte żadnym dowodem, co po zapoznaniu się Zamawiającego z ich treścią, implikują decyzję, iż Wykonawca nie zadośćuczynił ciężarowi dowodu zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Zgodnie z treścią art. 224 ust. 6 ustawy Pzp: Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Wykonawca żadnych dowodów nie złożył, czym uniemożliwił Zamawiającemu ocenę, czy przedstawiony przez Wykonawcę sposób zbudowania zaoferowanej ceny za wykonanie zamówienia był rzetelny i wiarygodny. Należy w tym miejscu przywołać aktualne orzecznictwo KIO – w szczególności wyrok z dnia 16 marca 2021 r. (KIO 600/21):

*Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy istotne znaczenie ma również ustawowy obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Obowiązek ten wynika wprost z art. 224 ust. 1 ustawy nPzp, gdzie jednoznacznie wskazano, iż „zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych”, a potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy nPzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty „jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”. Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne jako składane przez podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty co do zasady jest konsekwencją stwierdzenia faktu, że cena ta w sposób zauważalny odbiega od wartości zamówienia czy średniej arytmetycznej cen innych ofert. W odpowiedzi na takie wezwanie wykonawca zobowiązany jest zatem wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert. Przy czym podkreślić trzeba, że nie jest wystarczające samo powołanie się na istnienie tego rodzaju okoliczności, lecz konieczne jest wykazanie w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. Tak złożone wyjaśnienia wykonawca zobowiązany jest poprzeć stosownymi dowodami potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje.(...) Nie dysponując dowodami Zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się Wykonawca, faktycznie zachodzą.*

Zamawiający ponadto uznaje sama treść wyjaśnień za lakoniczną, ogólnikową i niekonkretną. Zamawiający wskazuje na następujące aspekty, które przesądzają o tym, że sama treść wyjaśnień nie uzasadnia również zaoferowania ceny na takim poziomie, jak uczynił to wykonawca:

1) W odniesieniu do uzasadnienia 1 przedstawionego przez Wykonawcę, Zamawiający zauważa, że wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę nie zawierają żadnej zbiorczej kalkulacji, która pozwoliłaby Zamawiającemu na ustalenie jaka jest rzeczywista cena oferty, kalkulacja jest nierzetelna, gdyż zawiera błędy rachunkowe. Przedstawione kwoty nie sumują się do ceny zaoferowanej przez Wykonawcę. Kwoty wskazane w treści wyjaśnień nie zgadzą się z kwotą wskazaną w ofercie – Wykonawca w ogóle nie dokonał takiej rzetelnej kalkulacji.

2) Wykonawca w swoich wyjaśnieniach posługuje się kwotą 215 120,00 złotych netto, podczas gdy cena oferty wskazana w formularzu ofertowym (po poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej) wynosi 215 047,05 złotych brutto.

3) Z matematycznych wyliczeń poczynionych przez Zamawiającego z treści uzasadnienia 2 jak i 3 również nie wynika, że cena oferty przedstawiona w wyjaśnieniach pokrywa się z ceną oferty w formularzu ofertowym.

Dość powiedzieć, iż w treści wyjaśnień ani razu nie pojawia się kwota, która wynika z formularza ofertowego Wykonawcy, a która miała podlegać procedurze wyjaśnienia. Udzielone wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta została rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana.

Jednocześnie Zamawiający zauważa, iż niezłożenie wystarczających wyjaśnień – a w szczególności niezłożenie jakichkolwiek dowodów – nie może być konwalidowane poprzez ponowne wezwanie Wykonawcy. Jak trafnie zauważa KIO w wyroku z dnia 19 marca 2021 r. (KIO 643/21): *Niezłożenie wystarczających wyjaśnień powinno skutkować odrzuceniem oferty, nie zaś skierowaniem do wykonawcy kolejnego wezwania do wyjaśnień. (...) zauważenia wymaga, że dopuszczenie wielokrotnego wzywania do wyjaśnień może prowadzić do naruszenia zasady nieuczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. (...) Nie można jednak oczekiwać ponownego wezwania do wyjaśnień, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, nie wywiązuje się ze spoczywającego na nim obowiązku, składając wyjaśnienia ogólne, nieprecyzyjne (...).*

Mając powyższe na uwadze, oferta Wykonawcy JNS Sp. z o.o., Al. Piłsudskiego 2, 35-959 Rzeszów zostaje odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy, gdyż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

#### **Uzasadnienie prawne:**

Oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8, który stanowi: „*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia*”.

Działając na podstawie art. 260 ust. 1 i 2 w związku z art. 255 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.; zwana dalej ustawą Pzp) Zamawiający informuje o:

#### **unieważnieniu przedmiotowego postępowania**

#### **Uzasadnienie prawne:**

Postępowanie zostało unieważnione na mocy art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, który stanowi:

*„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:**

Biorąc pod uwagę okoliczności opisane powyżej tj. odrzucenie oferty nr 2 złożonej przez Biuro Architektoniczne CREATIO Karolina Szałankiewicz, ul. Szkolna 16, 38-524 Mymoń oraz odrzucenie oferty nr 3 złożonej przez JNS Sp. z o.o., Al. Piłsudskiego 2, 35-959 Rzeszów jedyną ofertą podlegającą ocenie pozostała oferta nr 3 opiewająca na kwotę 453 870,00 złotych brutto.

Działając na podstawie art. 222 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający przed otwarciem ofert zamieścił na stronie postępowania informację o kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia w wysokości 350 000,00 złotych brutto.

Po przeanalizowaniu swoich możliwości finansowych zamawiający nie może zwiększyć kwoty którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Wobec powyższego Zamawiający unieważnia przedmiotowe postępowanie, na mocy art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, który stanowi:

*„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.”*

Należy podkreślić, że 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 cena lub koszt określony w złożonej ofercie nie mieści się w limicie ustalonym przez zamawiającego. Przesłanka ta zakłada unieważnienie postępowania bez konieczności badania i oceny ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy od początku wiadomo, że cena oferty nie zmieści się w ustalonym limicie, a zamawiający tego limitu nie zmieni.

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 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 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 24 maja 2012r. sygn. akt KIO 964/12 – wyrok aktualny w bieżącym stanie prawnym).

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, wydatki takie powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny.

W świetle powyższego nie powinno budzić wątpliwości unieważnienie postępowania bez wyboru najkorzystniejszej oferty, w sytuacji gdy cena oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 262 Pzp, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia niezwłocznie zawiadomi wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w tym postępowaniu.

Podpisał:

Wiceprezes Zarządu – Andrzej Czajka