

Bytom, dnia 08.08.2023 r.

Zamawiający:
Opera Śląska w Bytomiu ul. Moniuszki 21-23
41-902 Bytom
email: kancelaria@opera-slaska.pl
Strona internetowa: <http://www.opera-slaska.pl>
Telefon: (+48 32 3966856; +48 32 3966800)
Faks: (+48 32 2814335)

wg rozdzielnika

Dotyczy: postępowania przetargowego o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji, art. 275 pkt 2 ustawy pzp, na zadanie pn.: „Zakup wyposażenia Opery Śląskiej po zakończeniu projektu: Przeprowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich oraz robót budowlanych w celu zwiększenia atrakcyjności Opery Śląskiej i ochrony jej dziedzictwa kulturowego”.

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Zamawiający - Opera Śląska w Bytomiu - działając zgodnie z art. 260 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.), zwaną dalej ustawą Pzp, zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji art. 275 pkt 2 ustawy Pzp, pn. „Zakup wyposażenia Opery Śląskiej po zakończeniu projektu: Przeprowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich oraz robót budowlanych w celu zwiększenia atrakcyjności Opery Śląskiej i ochrony jej dziedzictwa kulturowego”.

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 01.08.2022 r. do godz. 12:00 złożono 3 oferty od następujących wykonawców:

L.p.	Nazwy oraz adresy Wykonawców, którzy złożyli oferty.	Cena ofertowa (zł brutto)
1.	TRONUS POLSKA Sp. z o.o. ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa Telefon: 22 353 66 77 ; e-mail: dzp@tronus.pl	2.391.127,21
2.	Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy Sebastian Kędzierski Ruda Śląska 41-705, ul.11 listopada 43 Telefon: 501 707 404 ; e-mail: biuro@mojemoble.com	675.583,70
3.	Proffice- Solutions Sp. z o.o. Kościuszki 23/25, 90-418 Łódź Telefon: 515005725 ; e-mail: wojciech@prsmoble.pl	1.560.735,40

Oferta nr 2 złożona przez - Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy Sebastian Kędzierski Ruda Śląska 41-705, ul.11 listopada 43, na kwotę 675.583,70 zł, jest ofertą **niekompletną**. Wykonawca nie wycenił wszystkich pozycji w formularzach cen jednostkowych – załączniki 1.1.A do 1.1.G.

Zgodnie z rozdziałem IV SWZ:

1. *Oferta musi obejmować całość zamówienia, Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert częściowych.*
2. *Oferta częściowa stanowić będzie ofertę o treści niezgodnej z warunkami zamówienia i zostanie odrzucona, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.*

Z treści oferty wynika, że Wykonawca nie zaoferował wykonania przedmiotu zamówienia w pełnym zakresie zawartym w opisie przedmiotu zamówienia. Taki stan rzeczy zgodnie przepisami ustawy oraz powołanymi powyżej zapisami SWZ uzasadnia odrzucenie oferty, jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Treść oferty i jej zakres są jednoznaczne, a zgodnie z obowiązującymi przepisami nie jest możliwa jej jakakolwiek modyfikacja. Z tego powodu oferta nr 2 z ceną 675.583,70 zł nie może być uwzględniona i brana pod uwagę jako oferta z najniższą ceną.

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: **900.000,00 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 niepodlegających odrzuceniu, 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 z ważnych oferty nie zmieści się w ustalonym limicie, a zamawiający tego limitu nie zmienia.

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. **TRONUS POLSKA Sp. z o.o., ul. Ordona 2a. 01-237 Warszawa:**
 - przewyższa o **265,7% kwotę**, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
2. **Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy Sebastian Kędzierski Ruda Śląska 41-705, ul.11 listopada 43:**
 - stanowi **75,1% kwoty**, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowania zamówienia, ale wykonawca nie wycenił wszystkich pozycji w formularzach cen jednostkowych – załączniki 1.1.A do 1.1.G.
3. **Proffice- Solutions Sp. z o.o. Kościuszki 23/25, 90-418 Łódź:**
 - przewyższa o **173,4% 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.

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 decyzja o unieważnieniu postępowania bez wyboru najkorzystniejszej oferty jest uzasadniona.

Pouczenie:

Na czynność unieważnienia postępowania, przysługują środki ochrony prawnej na zasadach przewidzianych w Dziale IX ustawy Pzp (art. 505–590).

Zatwierdzam

z up. Dyrektora Opery Śląskiej

Przemysław Wolski

/podpis znajduje się na oryginale/

Rozdzielnik:

1. TRONUS POLSKA Sp. z o.o., ul. Ordon 2a. 01-237 Warszawa; Telefon: 22 353 66 77 ; e-mail: dzp@tronus.pl
2. Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy Sebastian Kędziński, Ruda Śląska 41-705, ul.11 listopada 43; Telefon: 707 404 ; e-mail: biuro@mojemeble.com
3. Proffice- Solutions Sp. z o.o., Kościuszki 23/25, 90-418 Łódź; Telefon: 515005725 ; e-mail: wojciech@prsmeble.pl
4. Strona internetowa Zamawiającego: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/794221>
5. a/a.