

Kielce, dnia 24.12.2024r.

**SR-II.272.1.20.2024**

## **Wszyscy uczestnicy postępowania**

### **Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania**

dotyczy postępowania SR-II.272.1.20.2024 o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji (zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy Pzp) pn.: „Wykonanie badania sprawozdania finansowego Powiatu Kieleckiego za 2024, 2025 i 2026 rok”.

Działając na podstawie 255 pkt 3) ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024r., poz. 1320) – dalej ustawa Pzp, Zamawiający Powiat Kielecki – Starostwo Powiatowe w Kielcach unieważnia przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 255 pkt 3) ustawy Pzp.

### Uzasadnienie faktyczne i prawne

W przedmiotowym postępowaniu w wymaganym terminie, tj. do dnia 12.12.2024r. do godz. 12:00 zostały złożone dwie oferty, a oferta niepodlegająca odrzuceniu złożona przez Wykonawcę - KPW Audytor Sp. z o.o., ul. Tymienieckiego 25C/410, 90-350 Łódź na kwotę brutto 306 639,00 złotych przekracza kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający nie ma też możliwości zwiększenia kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

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 stosownie do dyspozycji art. 222 ust. 4 ustawy Pzp udostępnił przed otwarciem ofert informację, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę: 285 000,00 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).

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. Zgodnie z orzecznictwem KIO, możliwość zwiększenia budżetu warunkowana jest 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).

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 dnia 22.01.2019r. sygn. akt 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.

Zamawiający wskazuje przy tym, iż zaciągnięcie zobowiązania (zawarcie umowy) poza zakres posiadanych środków finansowych może prowadzić do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Takie stanowisko prezentowane jest w doktrynie i orzecznictwie (zob. np. uchwała KIO z 16.5.2016r., sygn. akt KIO/KD 35/16, zachowująca co do istoty aktualność). Znajduje to także potwierdzenie m.in. w stanowisku RIO w Olsztynie, która wyjaśnia, że samorząd może ogłosić przetarg, nie mając jeszcze zabezpieczonych środków na realizację zamówienia publicznego i nie jest sprzeczne z przepisami ustawy pzp. Jednocześnie jednak przypomina się, że obowiązek ten zachodzi w chwili zawarcia umowy z wykonawcą wybranym w postępowaniu. Według RIO ważne jest, aby plan finansowy został zabezpieczony przed podpisaniem umowy z wykonawcą, gdyż niedopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązań w sytuacji nieposiadania środków na ich realizację.

W świetle powyższego nie powinno budzić wątpliwości unieważnienie postępowania, w toku trwającego postępowania, nawet po wyborze najkorzystniejszej oferty, w sytuacji gdy cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i której to Zamawiający nie miał możliwości zwiększenia.

**Podpisał:**

**Tomasz Pleban – Starosta**