

WYROK
z dnia 9 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 stycznia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 grudnia 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum: W.B. oraz P.B. działających jako wspólnicy prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Puszcza” S.C. w Rosku, P.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo – Handlowy P.B. w Rosku, M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.M. Firma Usługowa „Ilmar” w Sierakowie, M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „AGRO – MAR” M.M. w Sierakowie i L.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Leśnik” L.K. w Kruteczku, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Wronki

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w części 3 i 4 oraz dokonanie badania i oceny ofert złożonych w części 3 i 4 postępowania,
 2. kosztami postępowania odwoławczego obciążyć zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Wronki i:
 - 2.1. zaliczyć na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum: W.B. oraz P.B. działających jako wspólnicy prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Puszcza” S.C. w Rosku, P.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo – Handlowy P.B. w Rosku, M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.M. Firma Usługowa „Ilmar” w Sierakowie, M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „AGRO – MAR” M.M. w Sierakowie i L.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Leśnik” L.K. w Kruteczku, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądzić od zamawiającego Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe, Nadleśnictwa Wronki na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum: W.B. oraz P.B. działających jako wspólnicy prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Puszcza” S.C. w Rosku, P.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo – Handlowy P.B. w Rosku, M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.M. Firma Usługowa „Ilmar” w Sierakowie, M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „AGRO – MAR” M.M. w Sierakowie i L.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Leśnik” L.K. w Kruteczku, kwotę w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
 3. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum: W.B. oraz P.B. działających jako wspólnicy prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Puszcza” S.C. w Rosku, P.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo – Handlowy P.B. w Rosku, M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.M. Firma Usługowa „Ilmar” w Sierakowie, M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „AGRO – MAR” M.M. w Sierakowie i L.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Leśnik” L.K. w Kruteczku, kwoty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem nadpłaconego wpisu od odwołania.
- Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e
do wyroku z dnia 9 stycznia 2019 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2607/18

Zamawiający Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Pile, Nadleśnictwo Wronki, Nadolnik 1, 64 - 510 Wronki, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Wronki w roku 2019”, o numerze nadanym przez zamawiającego SZ.270.2.6.2018, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 października 2018 r. pod numerem 2018/S 199 – 451510, podzielone na 5 części, zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej jako „p.z.p.”

W dniu 10 grudnia 2018 r. zamawiający przekazał wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia – konsorcjum: W.B. oraz P.B., działającym jako wspólnicy, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Puszcza” S.C. w Rosku, ul. Cmentarna 13, 64 – 730 Wieluń, P.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo –Handlowy P.B. w Rosku, ul. Cmentarna 13, 64 – 730 Wieluń, M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.M. Firma Usługowa „Ilmar” w Sierakowie, ul. Gajowa 3a, 64 – 410 Sieraków, M.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „AGRO – MAR” M.M. w Sierakowie, ul. Gajowa 3a, 64 – 410 Sieraków i L.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „Leśnik” L.K. w Kruteczku, Kruteczek 33, 64 – 720 Lubasz, (dalej zwanym jako „odwołujący”) informację o unieważnieniu postępowania w części 3 i 4.

Od tej czynności zamawiającego odwołujący, w dniu 20 grudnia 2018 r., wniósł odwołanie, w którym postawił zamawiającemu zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p., przez unieważnienie przez zamawiającego postępowania, mimo braku przesłanek określonych w tym przepisie.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części (pakietu) 3 i 4 oraz nakazanie zamawiającemu dokonania oceny ofert odwołującego złożonych w części 3 i 4. Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz zwrotu łącznych kosztów za oba postępowania odwoławcze, w tym kosztów zastępstwa przez radcę prawnego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wniesionego środka ochrony prawnej odwołujący wskazał co następuje.

Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu publicznym na „Wykonywanie usług w zakresie gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Wronki w roku 2019” Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 11 października 2018 r., które zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2018/S 199– 451510 z dnia 16.10.2018 r. Ogłoszenie to zamawiający umieścił także na stronie internetowej. Szacunkową całkowitą wartość zamówienia zamawiający określił na wartość bez VAT: 9 370 707,00 PLN (netto), w tym szacunkowa wartość części 3 (pakiet 3) na wartość bez VAT: 2 063 454,00 PLN (netto) oraz wartość części 4 (pakiet 4) na wartość bez VAT: 1 684 056,00 PLN (netto).

Na sesji otwarcia ofert w dniu 23.11.2018 r. zamawiający, zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, podał łączną wartość zamówienia (zamówienie podstawowe wraz z opcją i zamówieniem uzupełniającym) w kwocie w wysokości 9 370 707,00 zł oraz wartość części 3 (pakiet 3) w kwocie 2 063 454,00 zł i wartość części 4 (pakiet 4) w kwocie 1 684 056,00 zł. Dodatkowo zamawiający określił wartość przewidywanych zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 oraz art. 134 ust. 6 pkt 3 ustawy na kwotę (20% zamówienia podstawowego i prawa opcji) 1 561 785,00 zł, w tym na: część 3 (pakiet 3): 343 909,00 zł oraz część 4 (pakiet 4): 280 676,00 zł.

Następnie odwołujący podniósł, że zamawiający jednoznacznie wskazał, iż wartość zamówienia została ustalona w dniu 11 października 2018 r. na podstawie: wniosków gospodarczych na 2019 r., pisma RDLP w Pile nr EP.0301.19.2018.IG z dnia 16 lipca 2018 r. dotyczącego przewidywanego planu finansowo – gospodarczego na 2019 r. i Prowizorium planu finansowo – gospodarczego RDLP w Pile na 2018r. zatwierdzonego – zarządzeniem nr 28 Dyrektora RDLP w Pile z dnia 8 października 2018 r. oraz, że zamówienie nie jest współfinansowane ze środków Unii Europejskiej. Ponadto zamawiający – w części 11 protokołu z sesji otwarcia ofert – wskazał, że iż bezpośrednio przed otwarciem ofert (o godz. 10.30) podał kwotę, jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 8 004 144,00 zł, w tym kwotę na część 3 (pakiet 3) w wysokości 1 762 533,00 zł oraz kwotę na część 4 (pakiet 4) w wysokości 1 438 464,00 zł, po czym przytoczono dalszą treść protokołu z otwarcia ofert.

Odwołujący zaznaczył, że pismem z dnia 10.12.2018 r. zamawiający zawiadomił go o unieważnieniu postępowania, a następnie zacytował treść zawiadomienia o unieważnieniu. W ocenie odwołującego poza treścią zawiadomienia zamawiający w żaden sposób nie wyjaśnił na czym miałby polegać jego błąd przy obliczeniu kwoty jaką zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia. Pozostaje niejasnym jaką kwotą faktycznie dysponował zamawiający na jego zrealizowanie, nie wskazano dokumentów, z których powołane okoliczności miałyby wynikać, a nadto czy faktycznie zamawiający nie dysponuje środkami na wykonanie zamówienia. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż oferta odwołującego opiewała na kwotę, która nie przekraczała wysokości środków, które zamawiający wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na zrealizowanie przedmiotowego zamówienia. Kwota tych środków do chwili otwarcia ofert nie została przez zamawiającego zmieniona (zmniejszona).

Zdaniem odwołującego zamawiający nie miał podstaw do unieważnienia postępowania. Przesłanką umożliwiającą unieważnienie postępowania, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, jest brak możliwości zwiększenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, do ceny najkorzystniejszej oferty. W myśl wskazanego przepisu, będącego podstawą czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli cena 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 najkorzystniejszej oferty. Analiza treści przepisu wskazuje, iż jego dyspozycja znajduje zastosowanie w przypadku kumulatywnego wystąpienia dwóch wskazanych w nim przesłanek: 1) cena najkorzystniejszej oferty lub cena z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz 2) zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

W ocenie odwołującego zamawiający nie wykazał, iż w przedmiotowym postępowaniu doszło do sytuacji opisanej w dyspozycji wskazanego przepisu. Zgodnie bowiem z art. 86 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Podana przez zamawiającego kwota jest informacją dla wykonawców i jako taka nie podlega zmianie. Kwota ta ma stanowić zabezpieczenie wykonawców przed nieuprawnionym unieważnieniem postępowania przez zamawiającego z powodu braku środków na sfinansowanie zamówienia. Ponadto, według odwołującego, w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, możliwe jest jedynie zwiększenie tej kwoty, nie zaś jej zmniejszenie. Obowiązujące przepisy prawa nie wskazują na możliwość dokonywania korekty (innej niż wskazana powyżej) rzeczowej kwoty, w szczególności, gdy zamawiający zapoznał się z wysokością cen w złożonych ofertach. W konsekwencji, zamawiający pozostaje związany kwotą podaną bezpośrednio przed otwarciem ofert i nie może jej zmienić, tj. obniżyć jej wysokości. Co więcej, zamawiający dokonując szacunków kwoty zamówienia powinien zabezpieczyć środki na realizację tego zamówienia. Przy czym kwota ta nie zależy od tego, czy zamówienie realizowane jest w ciągu jednego roku, czy też realizacja zamówienia obejmuje więcej niż jeden rok, ponieważ kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia powinna dotyczyć całości zamówienia.

Odwolujący zaznaczył również, że zamawiający nie przedstawił konkretnych dowodów potwierdzających, że popełnił błąd z przyczyn, których nie mógł uniknąć. Posłużył się przy tym nieprecyzyjnymi stwierdzeniami o przemnożeniu kwoty netto wszystkich czynności i prac stawką podatku VAT w wysokości 23 %, zamiast stawką 8%, która ma zastosowanie do większości czynności prac.

Dalej odwołujący wskazał, że jego stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO, tj. w wyroku z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. akt: KIO 2804/13 i KIO 2821/13, wyrażono jednoznaczny pogląd, iż zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podaje kwoty, jakie zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jest to istotne rozwiązanie o znaczących skutkach natury prawnej. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie wskazuje się, że przepis ma uniemożliwić zamawiającemu arbitralnego unieważniania postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 (por. Komentarz PZP red. T. Czajkowski W-wa 2007, s. 296). „Zamawiający jest związany kwotą, która zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy podał przed otwarciem ofert, tylko niejako „od dołu” tzn. nie może w celu uzasadnienia unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy wskazać innej, niższej kwoty, która w rzeczywistości zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia /.../ (Paweł Granecki, Prawo zamówień publicznych, komentarz, W-wa 2012, s. 441). Dalej odwołujący argumentował, że Izba orzekając w powyższych sprawach zauważyła, że: „podzielając powołane stanowiska wskazuje ponadto na szczególny gwarancyjny charakter omawianego przepisu, który został wprowadzony do ustawy jako skonkretyzowanie zasady jawności i przejrzystości postępowania.”

Odwolujący podniósł następnie, że zamawiający nie jest zobowiązany do unieważniania postępowania w każdym przypadku, gdy cena oferty najkorzystniejszej przekracza równowartość kwoty, którą planował przeznaczyć na realizację zamówienia. W szczególności, w przypadku, gdy zamawiający należy do grona podmiotów sektora finansów publicznych, może zwiększyć kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia, tak aby była ona wyższa od ceny zawartej w ofercie najkorzystniejszej, w granicach i na zasadach określonych ustawą o finansach publicznych, o ile uzna to za uzasadnione i celowe, udzielając następnie zamówienia wykonawcy. Dopiero w sytuacji, gdy dokonanie takich przeniesień nie jest możliwe lub celowe, a kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jest niższa od ceny najkorzystniejszej oferty, zachodzi konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie odwołującego podkreślić przy tym należy, że czynność unieważnienia postępowania sama w sobie sprzeciwia się określonemu w art. 2 pkt 7a ustawy Prawo zamówień publicznych celowi postępowania o udzielenie zamówienia, przez który należy rozumieć dokonanie wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy. Tym samym, wskazane w ustawie Prawo zamówień publicznych przesłanki unieważnienia postępowania po pierwsze nie powinny być interpretowane rozszerzająco, po drugie zaś ich wystąpienie winno być szczegółowo zbadane i nie powinno budzić żadnych wątpliwości. Według odwołującego zamawiający zobowiązany jest do udzielenia zamówienia zwycięskiemu oferentowi, nawet w przypadku braku środków wskutek zdarzeń wyjątkowych, niemożliwych do przewidzenia. Wyjątek stanowi sytuacja, w której jednocześnie występują przesłanki unieważnienia wskazane w art. 93 ust. 1 pkt 4 oraz art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (istotna zmiana okoliczności powodująca, iż prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć). W takim wypadku organizator postępowania ma wówczas możliwość unieważnienia postępowania powołując się na treść owego przepisu. Unieważnienie postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych znajdzie więc zastosowanie dopiero w momencie, gdy ewentualna modyfikacja budżetu uznana zostanie przez dysponenta środków finansowych jakim jest zamawiający za oczywiście bezcelową lub niemożliwą.

W ocenie odwołującego, w niniejszym postępowaniu zamawiający oszacował wartość zamówienia w trybie art. 32 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zaplanował wysokość środków pieniężnych koniecznych na sfinansowanie zamówienia, potwierdzając to szeregiem dokumentów finansowych w postaci: wniosków gospodarczych na 2019 r., pisma RDLP w Pile nr EP.0301.19.2018.ZG z dnia 16 lipca 2018 r. dotyczącego prowizorium planu finansowo – gospodarczego na 2019 i Prowizorium planu finansowo – gospodarczego RDLP w Pile na 2018 r. zatwierdzonego zarządzeniem nr 28 Dyrektora RDLP w Pile z dnia 8 października 2018 r. Zaś, zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający wskazał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokościach wystarczających na zrealizowanie przedmiotowego zamówienia. Zatem skoro oferty odwołującego zarówno w łącznej wysokości, jak i w poszczególnych częściach (pakietach) są niższe od tych kwot, zamówienie to może i powinno być zrealizowane przez zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, według odwołującego, wykazane naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych są poważne, powodujące, że interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia został naruszony, a niniejsze odwołanie wraz z wnioskami, wskazanymi w *petitum* jest uzasadnione.

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej wniósł pełnomocnik strony wskazując, iż zamawiający wnosi o oddalenie odwołania oraz obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W ocenie zamawiającego podkreślenia wymaga, że kwota, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia nie jest tym samym, co szacunkowa wartość zamówienia. Jak wskazuje się w doktrynie „wartość zamówienia powinna odzwierciedlać rynkową wartość przedmiotu zamówienia, a kwota, którą dysponuje zamawiający, odzwierciedla co najwyżej jego możliwości finansowe (wynika z budżetu, planu finansowego, itp.). Może więc to być kwota wyższa, jak i niższa od wartości zamówienia (zob. J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 14. wydanie, wyd. C.H. Beck, str. 494). Przy czym kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia odzwierciedla jego możliwości finansowe na zakres zamówienia podstawowego. Zamawiający nie ma obowiązku posiadania zabezpieczenia na przyszłe i ewentualne zamówienia na usługi podobne oraz opcje i o ile realizacja zakresu podstawowego stanowi, co do zasady, zobowiązanie zamawiającego, o tyle nie ma on obowiązku udzielania zamówienia z wolnej ręki czy też korzystania z prawa opcji.

Według zamawiającego okoliczności, które doprowadziły do unieważnienia postępowania, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, wyglądały następująco.

Na otwarciu ofert pracownik zamawiającego podał błędne kwoty, które zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. I tak, odnosząc się do części zamówienia objętych odwołaniem: na część 3 podano kwotę 1 762 533,00 zł, a na część 4 podano kwotę 1 438 464,00 zł. Tymczasem właściwe kwoty, które zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynoszą dla części 3 – 1 557 051,33 zł, a dla części 4 – 1 269 005,97 zł. Różnica wynika z zastosowania doliczenia do kwoty netto błędnej stawki podatkowej VAT. W przypadku kwot błędnie podanych wyglądało to następująco: część 3 – kwota netto: 1 432 954,00 zł + podatek VAT 23%: 329 579,42 zł = kwota

brutto: 1 762 533,00 zł, część 4 – kwota netto: 1 169 482,60 zł + podatek VAT 23%: 268 981,00 zł = kwota brutto: 1 438 464,00 zł. Następnie zamawiający dodał, że większość czynności przy usługach z zakresu gospodarki leśnej opodatkowana jest stawką podatkową VAT 8%. Zatem w przypadku zastosowania prawidłowych stawek (mieszanych), właściwe kwoty, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia kształtują się następująco: część 3 – kwota netto: 1 432 954,00 zł + podatek VAT 8% i 23%: 124 097,33 zł = kwota brutto: 1 557 051,33 zł, część 4 – kwota netto: 1 169 482,60 zł + podatek VAT 8% i 23%: 99 523,37 zł = kwota brutto: 1 269 005,97 zł. Kwoty te wynikały z kosztorysów inwestorskich przygotowanych przez pracowników zamawiającego (dowód: załącznik nr 1 i załącznik nr 2 do odpowiedzi na odwołanie).

W obliczu różnicy pomiędzy tymi kwotami, która była znacząca – w części 3 wynosiła 205 482,09 zł, a w części 4 – 169 457,63 zł, zamawiający musiał przyznać, że nie posiada w swojej dyspozycji środków finansowych, które pozwoliłyby mu na zaciągnięcie zobowiązania w kwotach podanych nieprawidłowo.

Następnie, według zamawiającego, zaznaczyć należy, że odwołujący niesłusznie kwalifikuje jednostki Lasów Państwowych do jednostek sektora finansów publicznych. Lasy Państwowe nie są jednostką sektora finansów publicznych, finansują się same i pokrywają koszty z własnych przychodów, a nie ze środków pochodzących z budżetu. Zatem gospodarka finansowa w jednostkach typu nadleśnictwa wygląda inaczej, niż przedstawił to odwołujący. Podstawą gospodarki finansowej jednostek organizacyjnych Lasów Państwowych są sporządzane przez nie roczne plany finansowo – gospodarcze i, na szczeblu regionalnym, są zatwierdzane przez dyrektorów regionalnych dyrekcji (§ 6 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowych zasad gospodarki finansowej w Państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe z dnia 6 grudnia 1994 r.). Zatem na zaciągnięcie zobowiązania wg kwot nieprawidłowych zgodę musiałyby wyrazić Dyrektor Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Pile. Natomiast takiej zgody Nadleśnictwo nie uzyskało.

W związku z powyższym, zdaniem zamawiającego – mając na uwadze konieczność realizacji całości zakresu podstawowego zamówienia – zamawiający, nie posiadając odpowiednich środków finansowych, które umożliwiłyby udzielenie zamówienia o wartości powyżej kwot, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, nie mógł podjąć innej decyzji, jak unieważnić postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Przy czym należy zaznaczyć, że zamawiający nie dokonał obniżenia kwoty, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający, a zasadniczo jeden z jego pracowników, popełnił błąd na otwarciu ofert podając kwotę w niewłaściwej wysokości, która nie ma żadnego odzwierciedlenia w dokumentacji finansowej zamawiającego. Zamawiający jedynie dokonał naprawy popełnionego przez swojego pracownika błędu i poinformował wykonawców o prawidłowych kwotach, które zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a następnie zestawił z tymi kwotami ceny najkorzystniejszych ofert i w konsekwencji podjął jedyną decyzję, która była w granicach jego kompetencji – decyzję o unieważnieniu postępowania w częściach 3 i 4, z uwagi na zbyt wysokie ceny zaoferowane w ofertach uznawanych przez zamawiającego za najkorzystniejsze.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedstawioną w kopii uwierzytelnionej przez zamawiającego, po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, gdzie odwołujący i zamawiający podtrzymali stanowiska złożone pisemnie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż niniejsza sprawa, w zakresie zarzutów podniesionych przez odwołującego, mieści się w zakresie przedmiotowym ustawy p.z.p. i że odwołanie, które ją zainicjowało zostało wniesione przez podmiot uprawniony i dotyczy materii określonej w art. 179 ust. 1 p.z.p. oraz art. 180 ust. 1 p.z.p., a więc podlega kognicji Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto Izba ustaliła, że odwołanie podlega rozpoznaniu na podstawie art. 187 ust. 1 p.z.p. i że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 p.z.p., a których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania *meritum* sprawy.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek materialnoprawnych wskazanych w art. 179 ust. 1 p.z.p., co warunkuje możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej przez odwołującego. Jak podniósł odwołujący w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący poniósł szkodę, bowiem gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami p.z.p. nie unieważniłby postępowania w zakresie części 3 i 4. Przy czym zarówno na część 3, jak i 4 złożono po jednej ofercie – ofercie odwołującego, zatem unieważnienie postępowania spowodowało utratę możliwości uzyskania przez niego zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby została wypełniona hipoteza art. 179 ust. 1 p.z.p., zatem odwołujący posiada legitymację materialną do wniesienia odwołania.

Postawione przez odwołującego zarzuty wniesionego środka ochrony prawnej sprowadzały problematykę sprawy do oceny czy zamawiający, działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p., prawidłowo unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba dokonała oceny stanu faktycznego, ustalonego w sprawie, mając na uwadze art. 192 ust. 2 p.z.p., który stanowi, że: "Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia".

Uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności ustalenia poczynione na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dostarczonej przez zamawiającego oraz zważając na okoliczności faktyczne podniesione w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W oparciu o okoliczności faktyczne ujęte w odwołaniu, skład orzekający stwierdził naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy skutkujące nieprawidłowym unieważnieniem postępowania w zakresie części 3 i 4, zaś twierdzenia podnoszone w tym przedmiocie przez zamawiającego Izba uznała za gołosłowne, zmierzające wyłącznie do poprawy sytuacji procesowej strony i nie mogące uchylić obiektywnej bezprawności odpowiednich, zakwestionowanych przez odwołującego czynności i zaniechań zamawiającego. Konsekwencją uwzględnienia zarzutów odwołania jest nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w części (pakiecie) 3 i 4 oraz dokonanie badania i oceny ofert, które zostały złożone w tych częściach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 p.z.p., przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p. stanowi, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena 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 najkorzystniejszej oferty; Norma ta jest systemowo powiązana z art. 86 ust. 3 p.z.p., zgodnie z którym bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zastosowanie dyspozycji art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p., jako podstawy unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, znajduje szerokie omówienie w doktrynie i orzecnictwie sądów powszechnych oraz Krajowej Izby Odwoławczej. Za utrwalony należy uznać pogląd, iż *ratio legis* przedmiotowej normy było zapewnienie wykonawcom gwarancji – wprowadzając obowiązek zamawiającego do podania bezpośrednio przed otwarciem ofert kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia – że nie będzie dochodziło do dowolnego unieważniania postępowań, kiedy cena oferty wykonawcy mieści się w kwocie wskazanej przez zamawiającego. Z drugiej strony jest to zabezpieczenie dla zamawiającego – w postaci możliwości unieważnienia postępowania – kiedy cena oferty przekracza jego możliwości finansowe.

Zatem co do zasady przesłankę unieważnienia postępowania, na kanwie omawianej normy, należy odnieść do kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podanej bezpośrednio przed otwarciem ofert, w oparciu o art. 86 ust. 3 p.z.p. Jest to ustawowy obowiązek zamawiającego, który rodzi istotne skutki prawne. Zamawiający, składając oświadczenie co do kwoty, którą zamierza przeznaczyć na zamówienie, zobowiązuje się przyjąć ofertę najkorzystniejszą, pod warunkiem, że zaoferowana cena nie przekroczy podanej przez niego wysokości środków. Natomiast, w sytuacji, gdy kwotę tą przekracza, zamawiający ma możliwość unieważnienia postępowania, po otrzymaniu negatywnego wyniku analizy możliwości zwiększenia podanej kwoty do ceny oferty najkorzystniejszej, czy najtańszej.

Rozwiązanie to stanowi wyraz naczelných zasad p.z.p., zasady jawności i przejrzystości postępowania, a przy tym ma charakter gwarancyjny – kwota podana na otwarciu ofert jest wartością minimalną, chroniącą interesy zarówno wykonawców, jak i zamawiającego. Upublicznienie przez zamawiającego informacji o kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, nie tylko determinuje możliwość unieważnienia przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia, a pełni funkcję ochronną dla uczestników postępowania, gdyż z jednej strony umożliwia zamawiającym unieważnienie postępowania w sytuacji braku możliwości sfinansowania zamówienia na warunkach ceny oferty przekraczającej jego możliwości finansowe, z drugiej zaś chroni wykonawców przed nieuprawnionym unieważnieniem postępowania, wynikającym jedynie z arbitralnych decyzji zamawiającego.

Warto również zaznaczyć, że kwoty wskazanej w art. 86 ust. 3 p.z.p. nie należy utożsamiać z wartością szacunkową zamówienia, o której mowa w art. 32 ust. 1 p.z.p. Jak wyjaśnił Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z 8 stycznia 2014 r., sygn. akt X Ga 652/13 „Istotne jest, że bezpośrednio przed otwarciem ofert, a więc chwilę przed utworzeniem pierwszej z nich, Zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Kwoty tej nie należy utożsamiać z ustaloną wartością zamówienia – różnią się one chociażby kwotą podatku VAT, nieuwzględnianą przy ustalaniu wartości zamówienia, a zawierającą się w kwocie zamierzonych wydatków. Kwota ta wynika z możliwości finansowych zamawiającego, określonych w jego planie finansowym lub innym spełniającym podobne funkcje dokumencie”. Zatem kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia powinna wynikać z dokumentacji finansowej zamawiającego i oznacza środki, jakie mają być przeznaczone na pokrycie realnych wydatków z tytułu realizacji zamówienia.

Istotnym jest również, że instytucja unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter wyjątkowy, a zatem katalog przesłanek skutkujących unieważnieniem postępowania na podstawie art. 93 p.z.p., jest katalogiem zamkniętym i nie może być wykładany rozszerzająco, zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendae*, co oznacza, że z żadnej innej przyczyny lub bez podania przyczyn zamawiający nie może unieważnić postępowania, a samą instytucję unieważnienia należy traktować jak wyjątek (*vide* wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 30 sierpnia 2010 r. sygn. akt IV Ca 831/10).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt postępowania zainicjowanego wniesionym środkiem zaskarżenia Izba wskazuje jak niżej.

W oparciu o zakreślone we wcześniejszej części uzasadnienia akta sprawy odwoławczej, Izba ustaliła następujące okoliczności w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia - okoliczności te nie były sporne pomiędzy stronami postępowania:

I. We wniosku w sprawie zatwierdzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o równowartości powyżej 144 000 euro z dnia 11 października 2018 r. w pkt 17 zapewnienie środków finansowych, wskazano przewidywany plan gospodarczego RDLP w Pile na 2018 r., zatwierdzone Zarządzeniem nr 28 Dyrektora DLP w Pile z 8 października 2018 r.

Załącznikiem do wniosku jest kosztorys inwestorski dla poszczególnych części (gdzie brak jest kwot brutto), a także tabela – zestawienie kosztów – usługi leśne 2019 r., gdzie w zakresie zamówienia podstawowego:

a) dla części 3 wskazano kwotę brutto w wysokości 1 762 533,00;

b) dla części 4 wskazano kwotę brutto w wysokości 1 438 464,00 zł;

Wniosek ten został zatwierdzony przez kierownika zamawiającego, zaś pod względem finansowym zatwierdził go główny księgowy.

II. Na otwarciu ofert, które miało miejsce 23 listopada 2018 r., zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia – w wysokości 8 004 144,00 zł, w tym dla części 3 w wysokości 1 762 533,00 zł i dla części 4 w wysokości 1 438 464,00 zł.

Kwoty te mają odzwierciedlenie w pkt 11 pn. otwarcie ofert, protokołu postępowania ZP – PN, a także w informacji o wysokości środków przeznaczonych na realizację zadania określonego w postępowaniu przetargowym nr SZ.270.2.6.2018, z dnia 22 listopada 2018 r., podpisanej przez kierownika zamawiającego.

III. Zamawiający pismem z dnia 10 grudnia 2018 r. unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (w części 3, 4 i 5). W zawiadomieniu o unieważnieniu wskazano, że podstawą prawną jest art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p., natomiast w zakresie podstawy faktycznej wskazano, iż „Po otwarciu ofert Zamawiający zorientował się, że kwota na realizację zadania została błędnie obliczona w kwocie brutto, tym samym została błędnie przedstawiona na otwarciu ofert. Ceny ofert złożone na część (pakiet) 3, 4 i 5 przekraczają faktyczne środki jakie Zamawiający przeznaczył na realizację zadania. Zamawiający nie ma możliwości zwiększyć kwoty przeznaczonej na wykonanie zadania ze względu na brak środków w budżecie zaplanowanym na 2019 rok.”

Zgodnie z aktami postępowania odwoławczego zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ na otwarciu ofert błędnie podano kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia (*vide* pkt III okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia – informacja o unieważnieniu, podana w oparciu o art. 93 ust. 3 p.z.p.). Zamawiający wskazywał przy tym, że ceny ofert przekraczają faktyczne środki jakie zamawiający przeznaczył na

realizację zadania. W odpowiedzi na odwołanie podniesiono dodatkowo, że błąd ten został spowodowany przez pracownika, który wadliwie podał kwoty na otwarciu ofert, zaś prawidłowe wartości to dla części 3: 1 557 051,33 zł, a dla części 4: 1 269 005,97 zł (vide str. 3 odpowiedzi na odwołanie).

Na wstępie rozważań skład rozpoznający odwołanie zaznacza, że skutkiem skargowego charakteru postępowania odwoławczego jest obowiązek przedstawiania przez strony dowodów na potwierdzenia faktów, z których wywodzą korzystne dla siebie skutki prawne, zgodnie z zasadą *ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat*, wyrażoną w art. 6 k.c. w zw. z art. 14 p.z.p. oraz art. 190 ust. 1 p.z.p., z którego wynika wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych, a także usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Ponadto, jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 17 czerwca 2009 r., sygn. akt IV CSK 71/09, przedstawienie przez stronę dowodu w celu wykazania określonych twierdzeń o faktach sprawy, z których wywodzi ona korzystne dla siebie skutki, nie jest jej prawem czy obowiązkiem procesowym, lecz ciężarem procesowym wynikającym i zagwarantowanym przepisami prawa, przede wszystkim w jej własnym interesie.

Należy również zauważyć, że postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą co do zasady stawia naprzeciw siebie podmioty profesjonalne – zamawiających oraz przedsiębiorców realizujących zamówienia publiczne. W tym stanie od podmiotów tych należy oczekiwać należytej staranności w zakresie dbania o swój interes, który w zakresie istotnym dla rozpoznania niniejszej sprawy wyraża się w szczególności w pozyskaniu dowodów na okoliczności wysokości kwoty zaplanowanej na realizację zamówienia. Zatem skoro zamawiający powoływał się na zaistnienie błędów czy nieścisłości pomiędzy kwotą podaną w oparciu o art. 86 ust. 3 p.z.p., a środkami przeznaczonymi na realizację zamówienia, winien to wykazać.

Co prawda można sobie wyobrazić sytuację, w której zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę zbyt niską, ale z jakiejś przyczyny zakomunikował wykonawcom kwotę wyższą (np. omyłka pracownika przy odczytaniu kwoty, jak twierdził zamawiający w odpowiedzi na odwołanie), jednakże bierność zamawiającego w tym zakresie powoduje, że postulowane przez niego okoliczności powstały gołosłownie i nieudowodnione.

W ocenie Izby zamawiający, obarczony ciężarem dowodu wykazania okoliczności na które powołał się unieważniając postępowanie, nie podjął nawet próby wykazania aby zaplanowywane przez niego kwoty wynosiły dla części 3 w wysokości 1 557 051,33 zł, a dla części 4 w wysokości 1 269 005,97 zł. Pomimo, że wskazywano, że kwoty takie wynikają z dokumentacji finansowej zamawiającego, zaniechano jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej w tym zakresie.

Zamawiający przedłożył jako dowód wyłącznie kosztorysy inwestorskie, które *ex lege*, w oparciu o § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018 r. poz. 1092 ze zm.), już wcześniej znajdowały się w aktach postępowania. Izba stwierdziła, że kosztorysy inwestorskie – po pierwsze, zgodnie z funkcją jaką nadał im sam zamawiający służą do określenia szacunkowej wartości zamówienia, która to kwota nie jest kwotą o której mowa w art. 86 ust. 3 p.z.p., natomiast – po drugie, nawet gdyby zamawiający podjął próbę powiązania kosztorysów ze środkami przeznaczonymi na sfinansowanie zamówienia, czego zaniechano, to i tak kosztorysy te nie zawierają wartości w kwocie brutto, zatem dowód ten jest nieprzydatny dla rozstrzygnięcia.

Dalej, skład rozpoznający odwołanie wskazuje, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika wprost, że zamawiający zaplanował kwotę dla zamówienia podstawowego dla części 3 w wysokości 1 762 533,00 zł, zaś dla części 4 w wysokości 1 438 464,00 zł, czyli w wysokości, którą podano podczas otwarcia ofert, natomiast zamawiający nie wykazał okoliczności przeciwnych.

W szczególności istotnym dla ustalenia, jaką kwotę zaplanował zamawiający i czy doszło do postulowanego przez niego błędu, Izba uznała wniosek w sprawie zatwierdzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o równowartości powyżej 144 000 euro z dnia 11 października 2018 (vide pkt I okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia), który został zatwierdzony przez kierownika zamawiającego, i – co szczególnie istotne – pod względem finansowym wniosek zatwierdził główny księgowy, którego podpis oznacza, że jednostka dysponuje środkami na poniesienie wydatku wskazanego we wniosku.

Celem wskazania szczegółowej oceny zebranego materiału procesowego należy krótko zarysować kontekst działania jednostki, jaką jest zamawiający w rozpoznawanej sprawie oraz rygorów jakim podlega.

Zgodnie z art. 50 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2018 r. poz. 2129 ze zm.) Lasy Państwowe prowadzą działalność na zasadzie samodzielności finansowej i pokrywają koszty działalności z własnych przychodów, przy czym Dyrektor Generalny Lasów Państwowych ustala dla wszystkich jednostek organizacyjnych Lasów Państwowych zasady (politykę) rachunkowości, a Lasy Państwowe prowadzą rachunkowość według zasad określonych w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2018 r. poz. 395 ze zm.).

Doktryna i orzecznictwo są co do zasady zgodne, że „Ustawodawca nie wyjaśnił, jakie znaczenie prawne ma podkreślenie samodzielności finansowej PGLLP. Chodzi tu o to, czym ten podmiot jest w świetle ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1870 ze zm.). Na pewno PGLLP nie jest państwową jednostką budżetową, skoro takie jednostki pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu państwa, a uzyskane dochody odprowadzają do tego budżetu. Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” nie ma osobowości prawnej, a jego sytuacja jest najbardziej zbliżona do zakładu budżetowego w rozumieniu poprzednich przepisów o finansach publicznych. Ustawa obowiązująca zna jednak tylko samorządowe zakłady budżetowe, a takim PGLLP na pewno nie jest. Dlatego trzeba przyjąć, że samo PGLLP jest swoistym podmiotem prawnym, natomiast do sektora finansów publicznych należy niewątpliwie fundusz leśny jako państwowy fundusz celowy (art. 9 pkt 7 u.f.p.) (...) Autor komentarza do obowiązującej ustawy o finansach publicznych z 2009 r. dzieli państwowe fundusze celowe w rozumieniu art. 29 u.f.p. na dwie zasadnicze grupy: fundusze systemu budżetowego oraz fundusze pozabudżetowe. Fundusz leśny zalicza się do pierwszej, tj. do funduszy systemu budżetowego, ponieważ przychodami funduszu leśnego mogą być także środki z budżetu państwa (dotacje) (C. Kosikowski, Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 148).” (tak Wojciech Radecki, Ustawa o lasach. Komentarz, WKP, 2017 r., komentarz do art. 50 i 56).

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że zgodnie z art. 56 ust. 1 i 2 ustawy o lasach, w Lasach Państwowych tworzy się fundusz leśny stanowiący formę gospodarowania środkami na cele wskazane w ustawie. Niewątpliwie zatem, w przypadku zadań wskazanych w ustawie – a takim jest prowadzenie gospodarki leśnej, będące przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w rozpoznawanym odwołaniu – środki wydawane na jego realizację są środkami publicznymi i podlegają określonym rygorom. Abstrahując od polityki rachunkowości, jednym z tych rygorów jest konieczność zaleźrowania środków na wydatki, które mają zostać poniesione, w tym na zamówienia publiczne. Nie jest bowiem dopuszczalne poniesienie wydatków, na których realizację jednostka nie ma środków (por. art. 54 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 ze

zm.), który ustanawia obowiązek głównego księgowego złożenia podpisu na dokumencie dotyczącym operacji, z którego wynika, że nie zgłasza zastrzeżeń do dokumentacji i że zobowiązania wynikające z operacji mieszczą się w planie finansowym jednostki). W każdym podmiocie prowadzącym rachunkowość stosownie do ustawy o rachunkowości planowanie wydatków musi odbywać się rzetelnie – w przypadku jednak finansów publicznych, rygory te są zaostrzone.

Zatem mając na uwadze, że zamówienie dotyczy gospodarki leśnej, a więc celu wskazanego w ustawie o lasach, dla wykazania, że doszło do błędu w kwocie przeznaczanej na realizację zamówienia, w stosunku co do kwoty, którą podano podczas otwarcia ofert, kiedy kwota podana przez zamawiającego w oparciu o art. 86 ust. 3 p.z.p. dokładnie odzwierciedla kwotę wskazaną we wniosku w sprawie zatwierdzenia postępowania o udzielenie zamówienia (vide pkt I i II okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia) zamawiający musiałby wykazać co najmniej, łącznie, że:

- polityka rachunkowości w jednostce nie wymaga analizy dostępności środków na realizację zamówień, a podpis głównego księgowego, złożony na wniosku w sprawie zatwierdzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie świadczy o zabezpieczeniu tych środków,
- główny księgowy nie dokonywał badania kwoty wskazanej we wniosku w sprawie zatwierdzenia postępowania o udzielenie zamówienia pod kątem zgodności z planem finansowym, a wpisana kwota była błędna, co skutkowało zaplanowaniem wydatku wyższego od środków, którymi zamawiający faktycznie dysponuje,
- w konsekwencji, że istnieje możliwość powstania sytuacji, w której ogłoszono na otwarciu ofert, że zamawiający dysponuje środkami, którymi nie dysponuje, i błąd ten wykryto dopiero po otwarciu ofert.

Warto zauważyć, że te założenia kłócą się z zasadami gospodarowania środkami publicznymi, co nie oznacza jednak, że błąd, na który wskazywał zamawiający nie mógłby powstać. Aby jednak wykazać, że w danych okolicznościach faktycznych doszło do sytuacji, w której w ogóle pojawiłoby się pytanie, czy taka sytuacja spełnia hipotezę art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p., wszystkie ww. przesłanki musiałby zostać wykazane – w szczególności zamawiający musiałby wykazać, że faktycznie środki zostały zaplanowane w złej wysokości i obalić domniemanie wynikające ze złożonego podpisu głównego księgowego, zatwierdzającego pod względem finansowym wniosek z 11 października 2018 r. ws. zatwierdzenia postępowania, co do kwot dotyczących zamówienia podstawowego. Ponadto, skład rozpoznający odwołanie wskazuje, że akceptacja kwot we wniosku odbywała się w kwotach brutto i netto, a nie jak podnosił zamawiający – jedynie netto, co byłoby zresztą absurdem, ponieważ jednostka, aby planować środki, musi planować faktyczne wydatki, a nie tworzyć iluzoryczną dokumentację księgową opiewającą jedynie na kwoty netto (a zatem nierzeczywiste, bowiem pozbawione obciążenia publicznoprawnych).

W rozpoznawanej sprawie zamawiający nie tylko nie sprostował tym ciężarom, ale nawet nie podjął próby wykazania ww. okoliczności – nie przedstawił polityki rachunkowości ani zasad planowania wydatków w jednostce. Zamawiający nie zaoferował żadnego kontrdowodu na obalenie domniemanie, że podpis głównego księgowego zatwierdzający pod względem finansowym wniosek ws. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oznacza, że jednostka dysponuje środkami na poniesienie wydatku wskazanego we wniosku w kwotach dla części 3 w wysokości 1 762 533,00 zł, a dla części 4 w wysokości 1 438 464,00 zł. Nie wykazano również, aby jednostka faktycznie tymi środkami nie dysponowała. Zatem nie zostało wykazane również, aby zaszła sytuacja, w której należałoby chociażby rozważyć, czy faktycznie kwota ujawniona jako kwota przeznaczona na realizację zamówienia jest nierzeczywista – stąd też nie było możliwe ustalenie, czy ta kwota jest niższa od podanej wykonawcom (co jednak wydaje się wybitnie mało prawdopodobne mając na uwadze, że obciążenia publicznoprawne wedle oświadczenia samego zamawiającego miały wynosić 8%, a nie 23%, więc z zasady ewentualnie zaplanowano by zbyt dużo, a nie zbyt mało środków).

W ocenie Izby ze wszystkich dokumentów zgromadzonych w sprawie, wskazanych we wcześniejszej części uzasadnienia, wynika, że zamawiający zaplanował środki w kwocie, którą upublicznił na otwarciu ofert, a dokumenty te są ze sobą spójne i wzajemnie się uzupełniają. Jedynym, co wskazuje na wystąpienie rzekomego błędu, jest stanowisko zamawiającego po otwarciu ofert. Nawet jednak i to stanowisko jest niespójne z pismem z dnia 13 grudnia 2018 r. przedłożonym przez odwołującego, gdzie zamawiający wyjaśnia, że w istocie podana przez niego przyczyna unieważnienia postępowania jest przyczyną pozorną, a zamawiający rzeczywistej przyczyny unieważnienia przetargu upatruje w fakcie, że uwzględnienie niższej stawki podatku VAT pozwoliłoby mu zaplanować mniejszą kwotę na realizację przedmiotowego zamówienia. O ile nie jest jasne jakie pytania zostały zadane zamawiającemu, o tyle odpowiadając na nie zamawiający usiłował za wszelką cenę uniknąć w tym piśmie oświadczenia, że środkami w wysokości odczytanej wykonawcom nie dysponuje, a skoncentrował się jedynie na tym, że zostały one błędnie wyliczone. W ocenie Izby, w zestawieniu z opisanym wcześniej materiałem procesowym, jedynym wyjaśnieniem postępowania zamawiającego w niniejszej sprawie jest przyjęcie, że zamawiający te środki zaplanował, dysponował nimi, ale dopiero po otwarciu ofert zmienił stanowisko co do kwoty, którą zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia. Zamawiający zorientował się po otwarciu ofert, że gdyby prawidłowo – w swojej obecnej ocenie – ustalił wartość VAT na niższym pułapie niż pierwotnie, to mógłby kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia zaplanować w mniejszej wysokości i ewentualnie poczynić pewne oszczędności. Działanie takie nie jest dopuszczalne w świetle przepisów prawa i nie może spotkać się z aprobatą.

Finalnie, Izba stwierdziła, że nie wykazano żadnej okoliczności, która wskazywałaby na to, że kwota ujawniona w dokumentacji postępowania nie została przeznaczona na realizację zamówienia, a w konsekwencji zamawiający nie wykazał, aby cena najkorzystniejszej oferty lub oferty z najniższą ceną tą kwotę przekraczała. Przesłanka do unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p. nie ziściła się zatem w przedmiotowej sprawie.

Natomiast w zakresie okoliczności podnoszonych przez odwołującego co do możliwości zwiększenia przez zamawiającego środków zaplanowanych na realizację zamówienia w stosunku do cen zawartych w ofertach odwołującego, Izba stwierdziła, że skoro zamawiający nie wykazał, aby kwoty te były niższe niż podane podczas otwarcia ofert, to ceny ofert mieszczą się w środkach finansowych zamawiającego, zatem nie ma potrzeby rozważania ich zwiększenia.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 p.z.p., orzeczono jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 p.z.p. Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 p.z.p., ponieważ zamawiający w sposób bezprawny unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 p.z.p., tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), zaliczając na poczet kosztów

postępowania uiszczony przez odwołującego wpis, a także nakazując zamawiającemu dokonanie zwrotu odwołującemu kosztów postępowania odwoławczego, w postaci zwrotu kosztów wpisu.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła wniosku odwołującego o zasądzenie kosztów postępowania w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, gdyż do czasu zamknięcia rozprawy nie przedłożono na tę okoliczność żadnego dokumentu. Wskazać przy tym należy, iż zgodnie z brzmieniem § 3 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące w szczególności koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3 600,00 zł. Zatem w tym zakresie Izba orzeka w oparciu o szczególne regulacje, wprowadzone do systemu prawa, na potrzeby postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, które wymagają nie tylko złożenia formalnego wniosku i odwołania się do maksymalnej kwoty wynikającej z treści przedmiotowego rozporządzenia, a warunkują przyznanie stronie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika przedłożeniem do akt sprawy rachunku, będącego dowodem poniesienia uzasadnionych kosztów strony. Natomiast w przypadku braku lub niemożliwości przedłożenia rachunku do czasu zamknięcia rozprawy, Izba nie ma podstaw do uwzględnienia wniosku o zasądzenie kosztów wynikających z § 3 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....