Sygn. akt KIO 1593/19

WYROK

z dnia 29 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 sierpnia 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę: Recykling Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Radlinie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miejskie Zakłady Opieki Zdrowotnej w Żorach Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach,

przy udziale wykonawcy: Zakładu Komunalnego Żory Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania w wysokości 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych i zero groszy) obciąża odwołującego Recykling Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Radlinie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych i zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Recykling Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Radlinie tytułem 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 Gliwicach.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1593/19

UZASADNIENIE

Miejskie Zakłady Opieki Zdrowotnej w Żorach Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach - dalej „zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę odbioru i wywozu odpadów stałych

i komunalnych niesegregowanych, oznaczenie sprawy: 20/DZP/2019 (dalej „postępowanie" lub „zamówienie").

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza 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.) - dalej „ustawa Pzp". W dniu 22 lipca 2019 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 576583-N-2019.

W dniu 16 sierpnia 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: Recykling Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Radlinie (dalej „odwołujący").

Odwołujący, działając na podstawie art. 180 ustawy Pzp, wniósł odwołanie na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanej przez zamawiającego w postępowaniu. Zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 93 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp, polegające na wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Zakład Komunalny w Żorach Sp. z o.o. pomimo faktu, iż oferta ta opiewała na kwotę wyższą, aniżeli kwota jaka miała zostać przeznaczona przez zamawiającego na realizację zamówienia, zaś z uwagi na fakt, że obok tej oferty w postępowaniu złożona została druga, niepodlegająca odrzuceniu oferta odwołującego, mieszcząca się w kwocie, o której mowa w art. 83 ust. 3 ustawy Pzp, nie mógł mieć zastosowania przepis art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp, uprawniający zamawiającego do zwiększenia środków przeznaczonych na realizację zamówienia wyłącznie wówczas, gdyby wobec braku oferty mieszczącej się w kwocie przeznaczonej na realizację zamówienia, zamawiający miał postępowanie unieważnić.

Zarzucając powyższe, na zasadzie przepisu art. 192 ust. 3 pkt 1) ustawy Pzp, odwołujący wniósł o: nakazanie powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, z uwzględnieniem uprzedniego odrzucenia oferty złożonej przez Zakład Komunalny w Żorach Sp. z o.o., jako przekraczającej kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania. Wskazywał, że Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ") przewidywała dwa kryteria oceny ofert: cenę - 80% oraz odległość - 20%. W jego ocenie takie ukształtowanie oceny ofert miało charakter jawnie dyskryminujący.

Przed otwarciem ofert, stosownie do treści przepisu art. 86 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający podał, że na realizację zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę brutto 212.816,52 zł. Oznaczenie tej kwoty znalazło swoje odzwierciedlenie w załączniku z dnia 31 lipca 2019 r., zawierającym zbiorcze zestawienie ofert. Jak wynika z treści tego załącznika w postępowaniu zostały złożone dwie oferty przez następujące podmioty: Zakład Komunalny Żory Sp. z o.o., opiewająca na kwotę netto 198 400,00 zł. tj. 214 272,00 zł. brutto; Recykling Południe Sp. z o.o., opiewająca na kwotę netto 187 600,00 zł. netto tj. brutto 202.608,00 zł. Jak widać z powyższego zestawienia oferta oznaczona numerem 1 opiewała na kwotę przekraczającą wartość, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, a o której mowa w art. 86 ust. 3 ustawy Pzp i jako taka winna podlegać odrzuceniu. Tymczasem oferta to została wybrana jako najkorzystniejsza, a ocena taka pozostawała wynikiem zastosowania kryteriów oceny ofert, przy zastosowaniu których: oferta nr 1 oceniona została na 95,65 pkt w tym: kryterium cena: 75,65 pkt; kryterium odległość: 20 pkt (odległość 4 km); oferta nr 2 oceniona została na 85,02 pkt, w tym: kryterium cena: 80 pkt; kryterium odległość: 5,02 pkt (odległość 15,95 km).

Odwołujący stoi na stanowisku, że w opisywanych warunkach zamawiający nie miał prawa dokonywać wyboru najkorzystniejszej oferty, która przekraczała wartość, jaką zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia. Przepis art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp statuuje przesłankę unieważnienia postępowania wskazując, że dochodzi do niej w sytuacji, w której cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowania zamówienia. Odwołujący wskazał, że celowo przerwał w tym miejscu cytowanie przepisu. Powołana treść stanowi ogólną zasadę, od której jednak ustawodawca przewidział (słusznie) wyjątek. Mianowicie chodzi o sytuację, w której zamawiający zdecyduje się na zwiększenie tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty. Ratio legistej regulacji jest oczywiste. Przy zachowaniu pełnej transparentności postępowania, eliminuje się konieczność powtarzania czasochłonnego i niejednokrotnie kosztogennego postępowania, podczas gdy niewielkie przesunięcia w planie finansowym zamawiającego są wystarczające dla realizacji zamówienia. Niemniej jednak przepis ten ma zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy bez takiego zwiększenia zamawiający musiałby postępowanie unieważnić. A contrario, zamawiający nie może powołać się na przepis i nie może zwiększyć kwoty, którą zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, jeżeli w postępowaniu zostały złożone jeszcze inne, nie podlegające wykluczeniu, czy odrzuceniu oferty.

Zdaniem odwołującego takie uregulowanie jest niezwykle istotne z punktu widzenia zasad, jakie legły u podstaw ustawy Pzp. Mają one zapewnić równy i nieskrępowany dostęp obywateli do zamówień realizowanych ze środków publicznych. W wyroku z dnia 27 listopada 2011 r. (sygn. akt KIO 2645/11) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że działanie zamawiającego powinno być pozbawione w odniesieniu do instytucji unieważnienia postępowania jakiejkolwiek uznaniowości. Przesłanki unieważnienia postępowania należy interpretować ściśle, przy zachowaniu prymatu wykładni gramatycznej i celowościowej. Niewątpliwie, jeśli oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę podaną przez zamawiającego w trybie art. 86 ust. 3 ustawy Pzp, przesłanka unieważnienia postępowania jest spełniona. Najistotniejszym elementem powoływanego orzeczenia pozostawała jednak ocena charakteru czynności, o której mowa w art. 86 ust. 3 ustawy Pzp, gdzie KIO stwierdza, że podanie do publicznej wiadomości i ujawnienie kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia, posiada charakter gwarancyjny - ma chronić wykonawców przed arbitralnym i nieuzasadnionym unieważnieniem przez zamawiającego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Choć omawiana sytuacja nie dotyczy wprost takiego samego stanu, to jednak pozwala na sparafrazowanie jego założenia - podanie do publicznej wiadomości i ujawnienie kwoty (...) posiada charakter gwarancyjny również dlatego, że ma chronić wykonawców przed arbitralnym i nieuzasadnionym zwiększaniem kwot, eliminując w ten sposób innych wykonawców, a praktyce bezprawnie kreując pożądany przez siebie wynik postępowania. Dodatkowo, odwołując się do charakteru prawego przepisu art. 86 ust. 3 ustawy Pzp należy powołać wyrok KIO z dnia 16 maja 2011 r. (sygn. akt KIO 964/11), gdzie stwierdza się związanie zamawiającego kwotą zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp, podaną przez niego przed otwarciem ofert.

Zamawiający w dniu 26 sierpnia 2019 r., działając w oparciu o przepis art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, przed otwarciem rozprawy wyznaczonej na dzień 28 sierpnia 2019 r., złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, informacją z otwarcia złożonych ofert, po zapoznaniu się z odwołaniem oraz odpowiedzią na odwołanie złożoną przez zamawiającego, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący ubiega się o udzielenie zamówienia i jego oferta nie podlega odrzuceniu. Gdyby zarzuty odwołującego potwierdziły się oferta wykonawcy Zakład Komunalny Żory Sp. z o.o. zostałaby

odrzucona a oferta odwołującego oceniona jako najkorzystniejsza.

Do postępowania odwoławczego przystąpił, po stronie zamawiającego, wykonawca Zakład Komunalny Żory Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach (dalej „przystępujący"). Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron Izba postanowiła dopuścić zgłaszającego przystąpienie wykonawcę do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w formie papierowej oraz elektronicznej (na płycie CD).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z Rozdziałem III SIWZ jest usługa polegająca na odbiorze odpadów stałych i komunalnych niesegregowanych z pojemników (kontenerów) znajdujących się w obiektach zamawiającego na terenie miasta Żory. Zgodnie z Rozdziałem XVI SIWZ zamawiający przewidział, że ocena ofert w postępowaniu dokonana zostanie na podstawie następujących kryteriów: cena - 80%, odległość - 20%.

Zgodnie z załącznikiem - zbiorcze zestawienie ofert z dnia 31 lipca 2019 r. - w postępowaniu zostały złożone dwie oferty przez następujące podmioty: Zakład Komunalny Żory Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach (cena oferty 214 272,00 zł. brutto, odległość w km - 4 km); Recykling Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Radlinie (cena oferty brutto 202.608,00 zł., odległość w km - 15,95 km). Z treści załącznika wynika również, że kwota, jaką zamawiający

przeznaczył na sfinansowanie zamówienia wynosi 212 816,52 zł. brutto.

Izba ustaliła, że zamawiający dokonał oceny ofert, zgodnie z kryteriami opisanymi w SIWZ, w wyniku czego oferta odwołującego uzyskała 95,65 pkt, oferta przystępującego 85,02 pkt.

Ponadto, jak wynika z akt sprawy, przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej, komisja przetargowa zwróciła się z wnioskiem do Głównego księgowego o zabezpieczenie dodatkowo kwoty 1 455,48 zł. brutto, celem zabezpieczenia środków na realizację zamówienia w okresie 36 miesięcy, dla całości zadania. Wniosek ten uzyskał akceptację.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła co następuje

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie, rozpoznając podnoszone przez odwołującego zarzuty Izba pragnie sformułować uwagi natury ogólnej. Należy zauważyć że art. 93 ustawy Pzp wymienia sytuacje, w których zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia. Zgodnie z kolei z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, 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.

Z powyższego wynika, że zasadą jest unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy cena oferty przewyższa cenę, jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia, ale jednocześnie przepis ten zawiera wyjątek od zasady, przewidując możliwość zwiększenia przez zamawiającego kwoty, jaką przeznaczy na realizację zamówienia. Użyte w powołanym przepisie ustawy słowo „może" oznacza taką możliwość, a zatem jest to uprawnienie, nie zaś obowiązek zamawiającego. Decyzja o ewentualnym zwiększeniu kwoty na sfinansowanie zamówienia jest suwerenną decyzją zamawiającego i zależy od wielu okoliczności. Jako jednostka odpowiedzialna za dysponowanie środkami publicznymi, zamawiający odpowiada za racjonalne wydatkowanie środków publicznych. Każdorazowo, w zależności od okoliczności konkretnej sprawy, dokonuje zatem oceny, czy zasadne z punktu widzenia oszczędności i racjonalności jest wydatkowanie dodatkowych funduszy. Jak słusznie zauważył sam odwołujący kwestia konieczności powtórzenia postępowania i ponownego angażowania pracowników zamawiającego w związku z prowadzeniem powtórnej procedury, może również odgrywać rolę przy podejmowaniu decyzji zwłaszcza, jeśli zamawiający jedynie nieznacznie musi zwiększyć kwotę na realizację zadania. Konkludując, każdorazowo w kwestii możliwości zwiększenia środków na sfinansowanie zamówienia zamawiający podejmuje szereg decyzji i przeprowadza analizy, których może dokonać tylko i wyłącznie sam zamawiający i w zakresie których posiada swobodę. Krajowa Izba Odwoławcza nie ma w tym zakresie uprawnienia, aby orzekać co do zasadności i racjonalności podejmowanych przez zamawiającego decyzji.

Z kolei definicję najkorzystniejszej oferty wprowadza art. 2 pkt 5 ustawy Pzp i zgodnie z tym przepisem mówiąc o ofercie najkorzystniejszej mamy na myśli ofertę: (a) która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w szczególności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo (b) z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt. W przypadku zatem, gdy zamawiający ustali, obok ceny, inne kryteria oceny ofert, najkorzystniejsza w rozumieniu przepisów ustawy Pzp będzie oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans z punktu widzenia ustalonych w SIWZ kryteriów oceny ofert.

Ponadto, zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający, bezpośrednio przed otwarciem ofert informuje o kwocie, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Należy podkreślić, że jest to inna kwota niż szacunkowa wartość zamówienia określana przed wszczęciem postępowania, o której mowa w art. 32 i następnych ustawy Pzp. Kwota ta może być bowiem niższa lub wyższa niż szacunkowa wartość zamówienia, w zależności od posiadanych przez zamawiającego środków finansowych. Kwota jaką zamawiający realnie dysponuje na zrealizowanie zamówienia oznacza bowiem jego górne możliwości finansowe w tym zakresie i uprawnienie do zaciągnięcia zobowiązania i podpisania umowy. O tej właśnie kwocie stanowi art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, który wskazuje na możliwości sfinansowania zamówienia w sytuacji, gdy cena najkorzystniejszej oferty przekracza kwotę jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Nie ulega wątpliwości, że kwota ta może ulec zmianie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a wpływ na to może mieć szereg okoliczności, często od

zamawiającego niezależnych. Niewykluczone jest, że wszczynając postępowanie zamawiający ma do dyspozycji kwotę mniejszą, która może zostać zwiększona np. w wyniku przyznania zamawiającemu dodatkowych środków lub też w wyniku dokonania pewnych przesunięć w budżecie.

Przenosząc powyższe na realia rozpoznawanej sprawy zauważyć należy, że zarzuty odwołującego naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp opierają się na błędnej wykładni tego przepisu. Twierdzi bowiem, powołując się na ratio legis tej regulacji, że w przypadku gdy w postępowaniu złożono dwie oferty, z których jedna tylko mieści się w kwocie przeznaczonej na realizację zamówienia, zamawiający nie może dokonać wyboru oferty z wyższą ceną, jeśli jest ona wyższa niż kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia. Umknęło uwadze odwołującego, że cytowany przepis mówi o najkorzystniejszej ofercie. W tym przypadku najkorzystniejszą ofertą, mając na uwadze kryteria oceny ofert opisane w SIWZ, będzie oferta złożona przez przystępującego, bowiem otrzymała wyższą ilość punktów zgodnie z ustalonymi kryteriami. Bez znaczenia, na obecnym etapie postępowania, pozostaje fakt czy kryteria te zostały sformułowane w sposób poprawny i czy faktycznie w sposób nieuprawniony czy też niecelowy preferują wykonawców, którzy mają możliwość korzystania z miejsca przeznaczonego do składowania, odzysku lub unieszkodliwiania odpadów położonego bliżej (kryterium odległość - 20%), albowiem możliwość kwestionowania sposobu oceny ofert jest zarezerwowana na etap po publikacji ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ. Odwołujący nie kwestionował tych kryteriów, są one zatem wiążące dla wszystkich uczestników postępowania.

Izba zwraca uwagę, że mając na uwadze literalne brzmienie cytowanego przepisu zamawiający jest uprawniony do unieważnienia postępowania, jeżeli stwierdzi, że oferta z najniższą ceną przekracza jego możliwości finansowe, a jednocześnie nie ma możliwości zwiększenia tej kwoty. Jeśli natomiast takie możliwości ma, co miało miejsce w tym konkretnym przypadku, przepis nie formułuje w tym zakresie żadnych ograniczeń. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że złożono inne oferty, które „mieszczą się" w budżecie zamawiającego. Zmawiający bowiem najpierw bada, która z ofert jest najkorzystniejsza, zgodnie z ustalonymi przez siebie w SIWZ kryteriami, a dopiero gdy okaże się, w odniesieniu do tej oferty, że cena za realizację zamówienia przekracza kwotę, którą przeznaczył na jego wykonanie, podejmowana jest decyzja o zwiększeniu środków finansowych lub unieważnieniu postępowania. Niewątpliwie decyzja taka musi być poprzedzona stosowną analizą. W tym postępowaniu zamawiający miał możliwość zwiększenia tej kwoty co potwierdza akceptacja na piśmie, dokonana przez Głównego księgowego zamawiającego, ponadto warte zauważenia jest, że w tym przypadku wymagało to zabezpieczenia dodatkowo zaledwie kwoty 1 455,48 zł. na okres trwania zamówienia tj. na 36 miesięcy.

Zamawiający jest bowiem związany kwotą, którą zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp odczytał przed otwarciem ofert ale jedynie w tym znaczeniu, że nie może w celu uzasadnienia unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wskazać innej, niższej kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Oznacza to, że jest zobowiązany udzielić zamówienia wykonawcy, który wskazał w ofercie cenę mieszczącą się w kwocie pierwotnie podanej. Jeśli jednak stwierdzi, że cena oferty najkorzystniejszej (w tym wypadku oferty przystępującego) przekracza kwotę, którą wstępnie przewidział na realizację zamówienia, może dowolnie, a co najwyższej ograniczany jest przez odrębne przepisy dotyczące jego działalności, podnosić wskazaną przez siebie kwotę i nie unieważniać w takiej sytuacji postępowania. Sformułowanie „może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty" należy interpretować jako uprawnienie zamawiającego i to do jego decyzji należy kwestia możliwości zwiększenia środków na dany cel.

Należy również zauważyć, że odwołujący, formułując swoje żądania, w istocie oczekuje, że zamawiający odrzuci ofertę złożoną przez przystępującego pomimo, że jak sam przyznaje w ustawie Pzp nie ma podstawy prawnej dla dokonania przez zamawiającego takiej czynności. Odwołujący twierdzi, że istnieje luka w przepisach w tym zakresie. Tymczasem stwierdzić należy, że o istnieniu w tym przypadku jakiejkolwiek luki nie może być mowy. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie podkreślała w swoich orzeczeniach, że katalog przesłanek odrzucenia oferty jest zamknięty, co oznacza, że podstawą prawną tej czynności nie może być inna okoliczność niż wymieniona w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp. Również z tego powodu zarzuty podniesione przez odwołującego należy uznać za niezasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji. Zgodnie bowiem z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W świetle niepotwierdzenia się żadnego z zarzutów, odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt 1).

Przewodniczący:

9