Sygn. akt: KIO 748/22

WYROK

z dnia 31 marca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 marca 2022 r. przez wykonawcę: Stowarzyszenie „MONAR", ul. Nowolipki 9b, 00-151 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Centrum Usług Społecznych w Żyrardowie, ul. Armii Krajowej 3, 96-300 Żyrardów,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Stowarzyszenie „MONAR", ul. Nowolipki 9b, 00-151 Warszawa, i:

a. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Stowarzyszenie „MONAR", ul. Nowolipki 9b, 00-151 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

b. zasądza kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: Stowarzyszenie „MONAR", ul. Nowolipki 9b, 00-151 Warszawa na rzecz zamawiającego: Centrum Usług Społecznych w Żyrardowie, ul. Armii Krajowej 3, 96-300 Żyrardów stanowiącą uzasadnione koszty poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 748/22

Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto Żyrardów - Centrum Usług Społecznych w Żyrardowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym (art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) w przedmiocie „Zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia dla osób bezdomnych". Zamówienie zostało podzielone na 4 zadania: Zadanie Nr 1: Zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia z usługami opiekuńczymi dla bezdomnych kobiet; Zadanie Nr 2: Zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia z usługami opiekuńczymi dla bezdomnych mężczyzn; Zadanie Nr 3: Zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia bez usług opiekuńczych dla bezdomnych kobiet; Zadanie Nr 4: Zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia bez usług opiekuńczych dla bezdomnych mężczyzn. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2022/BZP 000527118/01 z dnia 10 lutego 2022 r.

Wykonawca, Stowarzyszenie „MONAR" z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec zaniechania czynności unieważnienia w całości przetargu przez Zamawiającego oraz wobec czynności wyboru najkorzystniejszych ofert w zadaniu nr 2 „zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia z usługami opiekuńczymi dla bezdomnych mężczyzn" i nr 4 „zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia bez usług opiekuńczych dla bezdomnych mężczyzn".

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 255 pkt 3 w zw. z art. 222 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie unieważnienia przetargu i podjęcie czynności wyboru najkorzystniejszych ofert w dwóch spośród czterech zadań składających się na przedmiotowe zamówienie publiczne, mimo że zarówno koszt najkorzystniejszych ofert na każde zadanie z osobna, jak i na wszystkie zadania łącznie, składające się na całość zamówienia publicznego oraz wszystkie oferty z najniższą ceną przewyższają kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych zadań, a Zamawiający nie poinformował ani nie wykazał, że może zwiększyć podaną w zamówieniu kwotę, którą zamierza przeznaczyć na to zamówienie publiczne do cen lub kosztów najkorzystniejszych ofert;

2) art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez niezachowanie przejrzystości co do zasad wytypowania przez Zamawiającego tych części zamówienia publicznego, co do których Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszych ofert oraz co do których zaniechał dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, co prowadzi niezachowania w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie

Zamawiającemu:

1. unieważnienia w całości postępowania o udzielenie zamówienia, w tym unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszych ofert w zakresie zadania nr 2 i nr 4;

2. ponownego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiocie zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia dla osób bezdomnych z terenu gminy Miasta Żyrardów w zakresie zadań wskazanych w treści ogłoszenia nr 2022/BZP 000527118/01 z dnia 2022-02-10: (1) Zadanie Nr 1: Zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia z usługami opiekuńczymi dla bezdomnych kobiet; (2) Zadanie Nr 2: Zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia z usługami opiekuńczymi dla bezdomnych mężczyzn; (3) Zadanie Nr 3: Zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia bez usług opiekuńczych dla bezdomnych kobiet; (4) Zadanie Nr 4: Zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia bez usług opiekuńczych dla bezdomnych mężczyzn;

3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów:

1) z kopii informacji o kwocie przeznaczonej na realizację zamówienia zamieszczonej na stronie internetowej prowadzonego postępowania (w załączeniu) na okoliczność wartości kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego na poszczególne zadania w ramach zamówienia publicznego na usługi schronienia dla osób bezdomnych oraz przeznaczenia przez Zamawiającego środków finansowych na wykonanie poszczególnych zadań w kwocie mniejszej niż wartość wszystkich poszczególnych ofert złożonych przez wykonawców;

2) z kopii informacji z otwarcia ofert z dnia 22.02.2022 r. (w załączeniu) na okoliczność dokonania przez Zamawiającego wyboru ofert na zadania nr 2 zapewnienie miejsc

tymczasowego schronienia z usługami opiekuńczymi dla bezdomnych mężczyzn i nr 4 zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia bez usług opiekuńczych dla bezdomnych mężczyzn;

3) z kopii zawiadomienia o wyborze oferty z dnia 11.03.2022 r. (w załączeniu) na okoliczność dokonania przez Zamawiającego wyboru ofert w zadaniu nr 2 zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia z usługami opiekuńczymi dla bezdomnych mężczyzn i nr 4 zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia bez usług opiekuńczych dla bezdomnych mężczyzn.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z informacją zamieszczoną w Specyfikacji

Warunków Zamówienia, przedmiotem zamówienia jest zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia dla osób bezdomnych. Zgodnie z informacją zamieszczoną na stronie miniportalu Urzędu Zamówień Publicznych, termin składania ofert wyznaczono na dzień 21.02.2022 godzina 09:00 i w tej samej dacie wyznaczono termin otwarcia złożonych ofert. Zamawiający w informacji o kwocie przeznaczonej na realizację zamówienia, zamieszczonej na stronie internetowej, poinformował zgodnie z art. 222 ust. 4 Pzp, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia następujące kwoty: na zadanie nr 1 - kwotę: 186.000,00 zł; na zadanie nr 2 - kwotę: 186.000,00 zł; na zadanie nr 3 - kwotę : 93.000,00 zł; na zadanie nr 4 - kwotę: 335.000,00 zł.

W zamieszczonej w dniu 22.02.2022 r. informacji z otwarcia ofert wynika, że wszystkie oferty w zakresie wszystkich zadań opiewały na kwoty wyższe niż kwoty, które Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia - jego poszczególnych części. Tym niemniej w dniu 11.03.2022 Zamawiający zamieścił na stronie internetowej miniportalu UZP zawiadomienie o wyborze oferty w zadaniu nr 2 i zadaniu nr 4. W zadaniu nr 2 jako najkorzystniejszą wybrał ofertę Odwołującego, a w zadaniu nr 4 - ofertę Stowarzyszenia Hilaritas z siedzibą w Skierniewicach. Zamawiający nie wybrał żadnej oferty w zadaniu nr 1 i nr 3, chociaż z informacji z otwarcia ofert z dnia 22.02.2022 r. wynika, że oferty złożone przez Odwołującego uzyskały najwyższą punktację w tym zakresie.

Odwołujący wskazał, że brak jest informacji o unieważnieniu przetargu w całości lub w części, jak również o zwiększeniu kwoty przeznaczonej na poszczególne zadania oraz na całe zamówienie. W związku z powyższym zastosowanie w przedmiotowej sprawie powinien znaleźć przepis obligujący Zamawiającego do unieważnienia przetargu i rozpisania go na nowo, tj. art. 255 pkt 3 Pzp, który stanowi, że 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.

Według informacji posiadanych przez Odwołującego, Zamawiający na dzień zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty nie może zwiększyć przeznaczonej na wyżej wskazane wybrane części zamówienia kwoty, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie tego zamówienia. Na dzień 11.03.2022 r. nie została podjęta stosowna uchwała Rady Gminy Miasta Żyrardów w zakresie zwiększenia puli środków przeznaczonych na sfinansowanie przedmiotu zamówienia, którego dotyczy prowadzone postępowanie przetargowe.

Nie została też podjęta żadna czynność unieważnienia postępowania w zakresie dotyczącym zapewnienia schronienia dla bezdomnych kobiet, zarówno z usługami opiekuńczymi jak i bez usług opiekuńczych. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zostało wyjaśnione dlaczego i na jakich zasadach Zamawiający nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie dotyczącym zadania nr 1 i nr 3, a jednocześnie dokonał wyboru ofert w zadaniu nr 2 i nr 4, co, w ocenie Odwołującego, prowadzi do braku przejrzystości postępowania oraz do naruszenia obowiązku równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji, wobec wyboru oferty Stowarzyszenia Hilaritas w zakresie zadania nr 4, na które przeznaczona została najwyższa kwota środków finansowych i wyboru oferty Odwołującego w zadaniu nr 2, na które przeznaczona została kwota niemal o połowę niższa, przy jednoczesnym braku wyboru oferty w zadaniu nr 1 i nr 3, w odniesieniu do których najwyżej zostały ocenione oferty Odwołującego. Powyższe prowadzi do arbitralnego, niczym nie usprawiedliwionego preferencyjnego traktowania uczestnika Stowarzyszenia Hilaritas z siedzibą w Skierniewicach i dyskryminacji Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że nie został wykluczony z postępowania, posiada zatem status aktywnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący ma interes w udzieleniu mu zamówienia na łącznie wszystkie zadania wchodzące w skład zamówienia opisanego w ogłoszeniu nr 2022/BZP 000527118/01 z dnia 2022-02-10 po skalkulowaniu na nowo proponowanych stawek ofertowych, tj. w odniesieniu do ujawnionych

przez Zamawiającego zgodnie z art. 222 ust. 4 Pzp w ramach nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zaktualizowanych kwot, które Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie tego zamówienia. W wyroku w sprawach połączonych KIO 1669/19, 1679/19 i 1682/19 wskazano, że istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia nie może budzić wątpliwości już wobec samego faktu złożenia oferty w danym postępowaniu. Uprawnienie do zaskarżania czynności i bezprawnych zaniechań zamawiającego przypisano przede wszystkim wykonawcom ubiegającym się o udzielenie danego zamówienia. Jednocześnie w wyroku wydanym dnia 11 maja 2017 r. w sprawie C-131/16 (Archus et Gama), TSUE odniósł się do pojęcia „dane zamówienie", zawartego przez polskiego ustawodawcę w art. 179 ust. 1 Pzp, które dotychczas w orzecznictwie KIO interpretowane było wyłącznie w powiązaniu z konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia. Trybunał uznał, iż w rozumieniu art. 1 ust. 3 dyrektywy 92/13, zmienionej dyrektywą 2007/66, pojęcie „dane zamówienie" może dotyczyć ewentualnego wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pod pojęciem interesu w uzyskaniu danego zamówienia, zdaniem KIO, należy rozumieć interes w zawarciu umowy na konkretny przedmiot zamówienia, nie ma wówczas znaczenia, czy wykonawca dąży do uzyskania tego zamówienia w bieżącym, czy w przyszłym postępowaniu o udzielenie zamówienia, bowiem jak długo się o nie ubiega i dąży do zawarcia umowy, to posiada interes i może dążyć do wyeliminowania wszystkich wykonawców i unieważnienia postępowania, tak aby móc wystartować w nowym postępowaniu. Zgodnie z tą wykładnią interes w uzyskaniu zamówienia nie zostaje zaspokojony tak długo jak nie zostanie zawarta umowa, zaś w przypadku unieważnienia aktualnego postępowania istnieje możliwość, że zamówienie

będzie udzielane ponownie, w drodze kolejnego postępowania (podobnie wyrok KIO z 30

grudnia 2011 r. sygn. akt KIO 2702/11).

W sytuacji, gdy Odwołujący, jako wykonawca, kwestionuje wybór oferty innego uczestnika, której koszt i cena przewyższa wartość kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na wybraną przez siebie w sposób arbitralny część zamówienia publicznego, niewątpliwie zachodzi możliwość poniesienia szkody, która dotyczy utraconych korzyści w postaci zysku z realizacji tej części zamówienia, a także straty w postaci kosztów poniesionych na sporządzenie oferty i udział w postępowaniu. Również w pozostałym zakresie zachodzi możliwość poniesienia szkody, wobec braku informacji dotyczącej zasad i sposobu sfinansowania tej części zamówienia, co do której Zamawiający dokonał wyboru oferty Odwołującego, jak również wobec braku udzielenia zamówienia na pozostałe części zamówienia, tj. na zadania nr 1 i nr 3, w przypadku których nie wybrano żadnej oferty, w tym nie wybrano oferty Odwołującego, mimo przyznania ofertom Zamawiającego najwyższej punktacji.

Zamawiający wniósł na rozprawie o oddalenie odwołania. Zamawiający wyjaśnił, że nie ma obowiązku informowania wykonawcy, że zwiększa środki na sfinansowanie zamówienia oraz informowania z jakiego źródła te środki pochodzą. Podkreślił, że zamawiający powinien posiadać środki na dzień zawarcia umowy z wykonawcą i wskazał, że środki, które posiadał na sfinansowanie całości zamówienia przeznaczył na dwa zadania, tj. zadanie nr 2 i nr 4, które dotyczą łącznie większej ilości osób podlegających umieszczeniu w schronisku. Zadania nr 2 i nr 4 dotyczą 50 osób, natomiast zadania nr 1 i nr 3 dotyczą 20 osób.

Zamawiający wyjaśnił, że w dniu 28 lutego 2022 r. wystosował wniosek do Prezydenta Miasta Żyrardowa o rozważenie możliwości zwiększenia w planie finansowym Centrum Usług Społecznych środków w kwocie 331 500 zł z przeznaczeniem na realizację zadania własnego gminy w zakresie udzielania schronienia. Jest to kwota, o którą należy zwiększyć środki Zamawiającego, żeby sfinansować pozostałe dwa zadania. Zamawiający wyjaśnił, że w dniu rozprawy ma się odbyć sesja Rady Miasta Żyrardowa, na której radni zdecydują o przyznaniu środków. Zamawiający złożył do akt sprawy wniosek Zamawiającego z 28 lutego 2022 r. oraz projekt uchwały z dnia 31 marca 2022 r. zmieniającej uchwałę budżetową miasta Żyrardowa na rok 2022. Zamawiający podkreślił, że wykonawca powinien kalkulować oferty na poszczególne części zamówienia, uwzględniając możliwość, że np. tylko jedna z jego ofert będzie wybrana jako najkorzystniejsza. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał interesu prawnego do żądania unieważnienia postępowania w zakresie zadań nr 1, nr 2, nr 3, gdzie jego oferta jest ofertą najkorzystniejszą (w zadaniu nr 2 została wybrana jako najkorzystniejsza). Wskazał, że zamawiający ma prawo samodzielnie decydować o tym, którą część zamówienia chce sfinansować w pierwszej kolejności podkreślając, że dokłada wszelkiej staranności, żeby sfinansować w całości zamówienie. Zamawiający wyjaśnił, że rozstrzygając przetarg w części nr 2 i nr 4 uwzględnił sytuację aktualną w schronisku, w szczególności co do liczby przebywających tam mężczyzn (około 40).

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał posiadania legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp, w zakresie zadania nr 2, w którym oferta Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza. W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał możliwości poniesienia szkody w wyniku zaniechania unieważnienia przedmiotowego postępowania z uwagi na brak możliwości podwyższenia kwoty środków, które Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, do wysokości ceny najkorzystniejszej oferty.

Przepis art. 505 ust. 1 Pzp wymagania wykazania przez wykonawcę spełnienia łącznie wszystkich przesłanek, o których mowa w tym przepisie. Odwołujący musi w szczególności wykazać, że oprócz posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia (zawarcia umowy o zamówienie publiczne na zadanie nr 2, w którym oferta Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza), który nie budzi wątpliwości, Odwołujący poniósł lub może ponieść szkodę, która będzie wynikiem naruszenia przepisów ustawy Pzp, przedstawionych w odwołaniu. W niniejszej sprawie Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania w całości, wskazując na możliwość skalkulowania w ponownym postępowaniu „na nowo proponowanych stawek ofertowych", co ewidentnie świadczy o tym, że Odwołujący nie jest zainteresowany uzyskaniem aktualnego zamówienia w zakresie zadania nr 2 oraz także zadań nr 1 i nr 3, w których ma także realną szansę uzyskania zamówienia, gdyż w zadaniu nr 2 jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a w zadaniu nr 1 i nr 3 jako jedyny wykonawca złożył ofertę. Celem Odwołującego jest zatem unieważnienie postępowania, gdyż nie jest on zainteresowany podpisaniem umowy w sprawie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu z przyczyn, o których jedynie ogólnie nadmienił Odwołujący na rozprawie - co do sposobu skalkulowania złożonych ofert na poszczególne części zamówienia.

Jak sam Odwołujący słusznie wskazywał w odwołaniu, powołując się na orzecznictwo KIO, interes w uzyskaniu zamówienia należy rozumieć jako interes w dążeniu wykonawcy do zawarcia umowy. Zatem w zadaniu nr 2, biorąc pod uwagę, że oferta Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza, to Odwołujący powinien dążyć do zawarcia umowy, podczas gdy w niniejszej sprawie wykonawca dąży do unieważnienia postępowania w całości, a zatem także w zakresie tego zadania. Błędnie przyjęte założenia wykonawcy do kalkulacji oferty nie mogą jednak stanowić usprawiedliwienia żądania unieważnienia postępowania. Złożona przez wykonawcę oferta jest ważna, a przez zawarcie umowy, o którą ubiegał się Odwołujący składając ofertę, Odwołujący nie może ponieść szkody w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, która byłaby wynikiem zaniechania unieważnienia postępowania przez Zamawiającego i wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 2 oraz wyboru oferty Stowarzyszenia Hilaritas z siedzibą w Skierniewicach - w zadaniu nr 4.

Niezależnie od powyższego:

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 255 pkt 3 w zw. z art. 222 ust. 4 Pzp, przez zaniechanie unieważnienia przetargu i podjęcie czynności wyboru najkorzystniejszych ofert w dwóch spośród czterech zadań składających się na udzielane zamówienie publiczne, mimo że zarówno koszt najkorzystniejszych ofert na każde zadanie z osobna jak i na wszystkie zadania łącznie, składające się na całość zamówienia publicznego oraz wszystkie oferty z najniższą ceną przewyższają kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych zadań a Zamawiający nie poinformował ani nie wykazał, że może zwiększyć podaną w zamówieniu kwotę, którą zamierza przeznaczyć na to zamówienie publiczne do cen lub kosztów najkorzystniejszych ofert.

Zgodnie bowiem z art. 255 ust. 3 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. Stosownie do art. 222 ust. 4 Pzp, zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W dniu 21 lutego 2022 r. przed terminem otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający podał do wiadomości wykonawców informację o kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, zamieszczonej na stronie internetowej Zamawiającego, tj. poinformował zgodnie z art. 222 ust. 4 Pzp, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia następujące kwoty na poszczególne części zamówienia (zadania): zadanie nr 1 - kwotę: 186.000,00 zł; zadanie nr 2 - kwotę: 186.000,00 zł; zadanie nr 3 - kwotę: 93.000,00 zł; zadanie nr 4 - kwotę: 335.000,00 zł. Odwołujący przyznał w odwołaniu, że Zamawiający przekazał powyższą informację zgodnie z art. 222 ust. 4 Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący złożył oferty na wszystkie cztery zadania. W zadaniu nr 4 swoją ofertę złożył także inny wykonawca tj. Stowarzyszenia Hilaritas z siedzibą w Skierniewicach. Tym samym w zadaniu nr 1, nr 2 i nr 3 wpłynęła do Zamawiającego tylko jedna oferta - złożona przez Odwołującego. Złożone przez ww. wykonawców oferty opiewają na ceny wyższe niż kwota, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w tym również w podziale na poszczególne zadania.

Jak wyjaśnił Zamawiający na rozprawie, środki którymi dysponował na sfinansowanie tego zamówienia były wystarczające tylko na sfinansowanie zamówienia w części. Zamawiający zdecydował się zatem na sfinansowanie z tych środków zadania nr 2 i nr 4, które były najpilniejsze w związku z aktualną sytuacją, polegającą na zabezpieczeniu usług dla ok. 40 bezdomnych mężczyzn oczekujących na zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia z usługami opiekuńczymi oraz zapewnienie miejsc tymczasowego schronienia bez usług opiekuńczych.

W odniesieniu do pozostałych zadań w dniu 28 lutego 2022 r. Zamawiający wystosował wniosek do Prezydenta Miasta Żyrardowa o rozważenie możliwości zwiększenia w planie finansowym Centrum Usług Społecznych środków w kwocie 331 500 zł z przeznaczeniem na realizację zadania własnego gminy w zakresie udzielania schronienia. Jest to kwota, o którą należy zwiększyć środki Zamawiającego, żeby sfinansować pozostałe dwa zadania. Zamawiający złożył do akt sprawy wniosek z 28 lutego 2022 r. o zwiększenie środków oraz projekt uchwały z dnia 31 marca 2022 r. zmieniającej uchwałę budżetową miasta Żyrardowa na rok 2022 oraz wyjaśnił, że w dniu rozprawy ma się odbyć sesja Rady Miasta Żyrardowa, na której radni zdecydują o przyznaniu powyższych środków.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, że zgodnie z art. 255 ust. 3 Pzp zamawiający jest uprawniony unieważnić postępowanie z uwagi na cenę oferty przewyższającą środki, które zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia tylko w sytuacji, gdy nie ma możliwości zwiększenia środków zaplanowanych na sfinansowanie zamówienia. Zatem, przepis powyższy dopuszcza możliwość podjęcia przez Zamawiającego czynności w celu zwiększenia posiadanych środków na dany cel. Przepisy ustawy Pzp nie określają w tym zakresie żadnych terminów ani obowiązków co do przekazywania wykonawcom wyjaśnień odnośnie podejmowanych przez zamawiającego czynności zmierzających do pozyskania niezbędnych środków.

Zatem, wbrew twierdzeniu Odwołującego, sam fakt, że wszystkie oferty złożone na poszczególne zadania opiewały na kwoty wyższe niż kwoty, które Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (poszczególnych części) nie stanowi podstawy do unieważnienia postępowania, jeśli Zamawiający posiada możliwość zwiększenia kwoty, jaką pierwotnie zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie ma podstaw do unieważnienia przedmiotowego postępowania w całości ani w części w okolicznościach, gdy Zamawiający ma możliwość pozyskania dodatkowych środków na sfinansowanie zamówienia w całości, tj. w zakresie wszystkich zadań, do czasu gdy czynności o pozyskanie tych środków zostaną zakończone. W świetle przepisu z art. 255 pkt 3 Pzp, zamawiający może starać się o zwiększenie środków na sfinansowanie zamówienia (zadania) i jeśli taką możliwość uzyska - nie ma obowiązku unieważnienia postępowania.

Odwołujący twierdził, że „Według informacji posiadanych przez Odwołującego na dzień zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty nie może zwiększyć przeznaczonej na wyżej wskazane wybrane części zamówienia kwoty, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie tego zamówienia. Na dzień 11.03.2022 r. nie została podjęta stosowna uchwała Rady Gminy Miasta Żyrardów w zakresie zwiększenia puli środków przeznaczonych na sfinansowanie przedmiotu zamówienia, którego dotyczy prowadzone postępowanie przetargowe.” Zwiększenie puli środków na sfinansowanie zamówienia często wymagać może podjęcia określonych czynności przez Zamawiającego, stosownie do procedur i

regulacji, którym podlega, co wymagać może określonego czasu, jednak przepisy ustawy Pzp nie określają terminu w tym zakresie. Zamawiający nie naruszył w powyższym zakresie przepisów ustawy Pzp.

Ponadto, należy podkreślić, że skoro Zamawiający nie unieważnił postępowania w odniesieniu do zadania nr 1 i nr 3, to całkowicie zasadny i zrozumiały jest brak informacji ze strony Zamawiającego o unieważnieniu postępowania. Zarzut Odwołującego w tym zakresie jest na tym etapie niezasadny.

Izba nie stwierdziła w okolicznościach niniejszej sprawy naruszenia przepisu art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, przez niezachowanie w postępowaniu zasady przejrzystości co do przesłanek wytypowania przez Zamawiającego tych części zamówienia publicznego, w których Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszych ofert oraz w których zaniechał dokonania takiego wyboru, co prowadzi do niezachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty.

Brak jest podstaw do stwierdzenia, że wybór oferty złożonej przez Stowarzyszenie Hilaritas z siedzibą w Skierniewicach jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 4 stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości. Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji ani dowodów na okoliczność, że Zamawiający w sposób preferujący tego wykonawcę dokonał wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Odwołujący nie podnosił też w niniejszym postępowaniu jakichkolwiek zarzutów wobec oceny tej oferty przez Zamawiającego.

Ponadto, okoliczność, że Zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1 i nr 3, również nie świadczy o dyskryminacji Odwołującego w postępowaniu. Żadne argumenty i dowody na potwierdzenie powyższej tezy nie zostały przez Odwołującego przedstawione, zatem zarzuty w tym zakresie Izba uznała za gołosłowne.

Zauważyć również należy, że skoro posiadane przez Zamawiającego środki finansowe były wystarczające na sfinansowanie w całości tylko dwóch zadań z czterech, objętych zamówieniem, to do decyzji Zamawiającego jest wybór, które zadania zamierza sfinansować i zrealizować w pierwszej kolejności. Jak wyjaśnił Zamawiający, priorytet, którym się kierował wybierając zadania do sfinansowania z posiadanych środków wynikał z aktualnych potrzeb związanych z ilością bezdomnych mężczyzn wymagających zapewnienia miejsc tymczasowego schronienia. Słuszne jest stanowisko Zamawiającego, że prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma on obowiązek kierować się celem postępowania, a nie interesem i oczekiwaniami poszczególnych wykonawców, którzy złożyli oferty. Powyższe nie świadczy o braku przejrzystości prowadzonego postępowania ani o naruszeniu obowiązku równego traktowania wykonawców czy też zasady uczciwej konkurencji. Dowody na okoliczności przeciwne nie zostały przez Odwołującego przeprowadzone ani nawet uprawdopodobnione.

Na marginesie tylko Izba wskazuje, że Izba nie może w wyniku postępowania odwoławczego nakazać Zamawiającemu ponownego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w takim samym przedmiocie, jak w przedmiotowym aktualnie prowadzonym postępowaniu, o co wnosił Odwołujący, w przypadku (hipotetycznie) nakazania Zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Decyzja bowiem o ponowieniu procedury związanej z udzieleniem zamówienia publicznego zawsze jest suwerenną decyzją zamawiającego.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w

sentencji, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 1

.

Przewodniczący: