

WYROK

z dnia 26 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski
Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm CATERMED Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi oraz JOL-MARK Sp. z o. o. z siedzibą w Gliwicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie

orzeka:

1. Oddala odwołanie w całości.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
3. Zasądza od odwołującego Konsorcjum firm CATERMED Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi oraz JOL-MARK Sp. z o. o. z siedzibą w Gliwicach na rzecz zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie kwotę 3 984,47 zł (słownie: trzy tysiące dziewięćset osiemdziesiąt cztery złote, czterdzieści siedem groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) 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 2671/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest „Wytwarzanie i dostawa posiłków dla pacjentów SP ZOZ MSWiA z WMCO w Olsztynie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z

dnia 7 września 2022 r. pod numerem 2022/S 172-487701.

W dniu 10 października 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum CATERMED Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi oraz JOL-MARK Sp. z o. o. z siedzibą w Gliwicach, dalej jako: „Odwołujący”, w którym zarzucił on Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 255 pkt 3 i art. 260 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 6 Kodeksu cywilnego i art. 8 ust. 1 ustawy PZP, poprzez unieważnienie postępowania z tego powodu, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podczas gdy Zamawiający nie wykazał, że nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, choć spoczywał na nim ciężar dowodu udowodnienia tej okoliczności;

2. art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP, art. 16 pkt 1, 2 ustawy PZP i art. 255 pkt 3 ustawy PZP poprzez przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez arbitralne unieważnienie postępowania w sytuacji, w której oferta z najniższą ceną bardzo nieznacznie przewyższyła kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie tego zamówienia, a nie zapoznanie się z ofertami wykonawców i ujawnienie oferowanych cen, a Zamawiający nie wykazał, że nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, a ponadto Zamawiający w dniu 30.08.2022 r. udzielił zamówienia w trybie z wolnej ręki na okres 3 miesięcy o wartości 501.074,10 zł, która to kwota jest wyższa niż kwota wynikająca z oferty Odwołujących za analogiczny okres, co prowadzi w konsekwencji do wniosku, że Zamawiający uczynił z prawa do unieważnienia postępowania użytek sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i pretekst do unieważniania postępowania.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, dokonania ponownie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu oraz dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał m. in., że unieważnienie postępowania zawsze stanowi nadzwyczajny, szczególny sposób zakończenia postępowania, możliwy tylko w uzasadnionych przypadkach. Instytucja ta nie może być nadużywana i wykorzystywana w innym celu, niż cel dla niej przeznaczony, zwłaszcza gdy zaoferowane ceny są już na tym etapie jasne dla Zamawiającego i dla konkurentów. Unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy PZP nie może być stosowane w sytuacji, gdy różnica pomiędzy ceną najkorzystniejszej oferty, a kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia jest między ceną najkorzystniejszej oferty, a kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia jest zupełnie nieznaczna. W ten sposób Zamawiający stosuje powyższy przepis z naruszeniem jego celu zupełnie nieznaczna. W ten sposób Zamawiający stosuje powyższy przepis z naruszeniem jego celu (ma on być wykorzystany w sytuacji, gdy rzeczywiście różnica pomiędzy tymi wartościami jest taka, że Zamawiający nie może zaciągnąć takiego zobowiązania, gdyż nie będzie w stanie następnie go sfinansować i musi podjąć wobec tego inny sposób na zapewnienie swojej jednostce potrzebnych jej usług) oraz z naruszeniem celu same go postępowania (postępowanie ma służyć udzieleniu zamówienia publicznego, a nie zaniechaniu jego udzielenia, po ujawnieniu cen ofertowych).

Dodatkowo, zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie wykazał, że nie jest w stanie podwyższyć kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia odpowiednio o 144.426.24 zł w okresie 12 miesięcy oraz, że podjął w ogóle działania mające na celu zwiększenie tej kwoty, a taki obowiązek na nim ciążył. Wskazywał przy tym na popierające jego tezę rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej, jak np. wyroki o sygnaturach KIO 226/14, KIO 1025/15, KIO 466/15, KIO 2093/17, KIO 1283/15.

Jak wskazywał dalej Odwołujący, Zamawiający miał obowiązek szczegółowo uzasadnić decyzję o unieważnieniu postępowania i wykazać istnienie przesłanek do jej podjęcia ze względu na brzmienie art. 6 Kodeksu cywilnego. To Zamawiający wywodzi bowiem skutek prawny z rzekomego faktu braku możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do oferty Odwołującego, a skutkiem tym jest unieważnienie

postępowania. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego co do niemożności zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do wysokości oferty najkorzystniejszej (zwłaszcza w sytuacji tak nieznaczającej różnicy między tymi kwotami) i tym samym niemożności zrealizowania celu postępowania o udzielenie zamówienia w treści zawiadomienia Zamawiającego.

Odwołujący wskazywał również na takie okoliczności jak podanie przez Zamawiającego w planie zamówień publicznych kwoty ok. 1.800.000 zł netto na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia co oznacza, że musiał dokonać zarezerwowania co najmniej kwoty 1.944.000,00 złotych brutto w swoim budżecie (kwota 144.000,00 złotych stanowi równowartość podatku od towarów i usług).

Odwołujący podkreślił również, że na okres od września do końca listopada Zamawiający udzielił zamówienia z wolnej ręki na tożsamy zakres przedmiotowy po cenach porównywalnych, a nawet nieco wyższych jak oferowane w postępowaniu konkurencyjnym. Tym samym twierdzenia Zamawiającego, że nie jest w stanie zwiększyć kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, są gołosłowne. Jak się okazuje Zamawiający jest w stanie zapłacić za usługę więcej, tyle że wykonawcy wybranym w trybie z wolnej ręki.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, Poprzez unieważnienie postępowania w opisanych powyżej warunkach Zamawiający nadużył swoich uprawnień, co sprzeczne jest z treścią art. 5 KC. Zamawiający nadużył możliwości korzystania z przepisu, który pozwala mu na unieważnienie postępowania, co stanowi instytucję wyjątkową i zupełnie szczególny sposób zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 21 października 2022 r. Zamawiający złożył do akt odpowiedź na odwołanie, w której odniósł się do twierdzeń przedstawianych przez Odwołującego.

Zdaniem Zamawiającego art. 255 pkt 3 ustawy PZP wyraźnie wskazuje na możliwość zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, zatem ustawodawca decyzję w tym zakresie pozostawił wyłącznie zamawiającemu. W/w przepis nie nakłada na zamawiającego obowiązku zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, ani też nie umożliwia wykonawcy badania rzeczywistych możliwości finansowych zamawiającego. Wprost przeciwnie - koniec tego przepisu w wyrażeniu „chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty”, mówi o wyjątku, którego nie można interpretować rozszerzająco, aż do ustanawiania reguły, że w każdym przypadku zamawiający powinien podejmować próbę zwiększenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający podał wskazal również na orzecznictwo potwierdzające jego twierdzenia, jak np. wyroki KIO o sygnaturach: KIO 392/14, KIO 2300/15, KIO 1384/16, KIO 1401/16, KIO 1402/16, KIO 104/16, KIO 1413/16.

Zdaniem Zamawiającego ewentualne zwiększenie kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem zamawiającego.

Jak podkreślał Zamawiający, decyzję o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy PZP zamawiający podejmuje w pewnych, określonych warunkach rynkowych i w granicach wyznaczonych przez siebie możliwości finansowych do jakich realizacja danego zamówienia publicznego jest dla niego opłacalna. Zamawiający ma zatem pełną autonomię co do podjęcia decyzji o poszukiwaniu dodatkowych środków na realizację zamówienia (wyrok KIO z 22.01.2019 r. sygn. akt KIO 2608/18). Ewentualne zmiany co do możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia są czynnościami leżącymi po stronie zamawiającego i w zależności od jego statusu prawnego podlegają decyzji własnej zamawiającego. Ponadto, ustawodawca nie nakłada na zamawiającego szczególnego ciężaru dowodowego, zwłaszcza przedstawiania dowodów na okoliczność podjęcia prób pozyskania dodatkowych środków, czy dodatkowych źródeł finansowania zamówienia, jako warunku skutecznego podjęcia decyzji o unieważnieniu postępowania na tej podstawie.

Jak kontynuował Zamawiający, nie znajduje oparcia w przepisach prawa badanie budżetu

Zamawiającego, nakazywanie dokonania mu jakichkolwiek przesunięć w budżecie, dokonania jednych zakupów kosztem drugich albo nakazywania wydania na dane

zamówienie kwoty, którą zamierzał wydać na inne zamówienie. To zamawiający, nie

wykonawca, ponosi wyłączną odpowiedzialność za gospodarowanie środkami publicznymi w sposób celowy i oszczędny, i skoro według jego oceny nie ma obecnie możliwości zwiększenia środków na realizację zamówienia, to nie można mu robić z tego powodu zarzutu.

Zamawiający dodał również, że niezasadny jest zarzut Odwołującego, naruszenia przez

Zamawiającego art. 260 ust. 1 PZP, gdyż Zamawiający podał uzasadnienie faktyczne i prawne okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania, jednocześnie informując wszystkich uczestników postępowania o unieważnieniu postępowania, wskazał okoliczności, które w jego ocenie uzasadniały konieczność unieważnienia postępowania w zakresie, do którego był zobowiązany, czym wypełnił obowiązek informacyjny wynikający z art. 260 ustawy PZP. Informacje przekazane przez Zamawiającego - wbrew twierdzeniom Odwołującego - są jednoznaczne i klarowne, wskazują na okoliczności, którymi kierował się Zamawiający przy podjęciu decyzji o unieważnieniu postępowania.

Zamawiający odniósł się także do podnoszonych przez Odwołującego okoliczności dotyczących poprzednich postępowań oraz udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Wskazał także, że niezasadny jest zarzut naruszenia przez niego art. 5 KC.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy PZP. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 ustawy PZP.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. przede wszystkim w oparciu o dokumentację przedmiotowego postępowania, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba wzięła również pod uwagę dowody przedłożone przez:

a) Odwołującego:

- i. Plan postępowań o udzielenie zamówień publicznych o szacunkowej wartości powyżej 130 000 zł na rok 2022, nr F-ZO-14-0-2,
- ii. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowanego w DUUE z dnia 23.05.2022 r. pod numerem 274377-2022-PL,
- iii. Informacja o złożonych ofertach z dnia 03.06.2022 r. dla postępowania prowadzonego przez Zamawiającego pod numerem ZPZ-12/05/22
- iv. Informacja o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o ponownym przeprowadzeniu czynności oceny ofert z dnia 12.08.2022 r. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego pod numerem ZPZ-12/05/22,
- v. Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania z dnia 16.08.2022 r. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego pod numerem ZPZ-12/05/22,
- vi. Umowa nr 174/ZPZ/22 zawartej pomiędzy Zamawiającym a Firmą Cateringową „Gusto” E.M.C.

b) Zamawiającego:

- i. Wniosek o wszczęcie postępowania - o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 30.08.2022r. wraz z wyliczeniem szacunkowej wartości zamówienia,
- ii. Protokół Komisji Przetargowej z dnia 28.09.2022r. wraz z rozeznaniem cenowym rynku lokalnego na podstawie cen - średniej diety trzyposiłkowej oraz analizy cenowej zawartych dotychczas umów na dostawę żywienia w stosunku do kwoty szacowanej oraz złożonych ofert w postępowaniu - stanowiących podstawę do podjęcia decyzji sposobu rozstrzygnięcia

postępowania przetargowego.

Izba nie znalazła uzasadnienia dla wniosku dowodowego nr 2 Odwołującego, tj. do przeprowadzenia dowodu z całej dokumentacji z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wytwarzanie i dostawa posiłków dla pacjentów SP ZOZ MSWiA z W-MCO w Olsztynie”, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w

dniu 23 maja 2022 roku pod numerem 2022/S 099 274377 , numer referencyjny: ZPZ12 /0 5 /22. Dokumentacja ta nie jest zdaniem Izby istotna dla rozstrzygnięcia sprawy, a zatem nie było podstaw do zastosowania art. 536 ustawy PZP, poza tym Odwołujący złożył wraz z odwołaniem część tej dokumentacji.

Z tej samej przyczyny, tj. z uwagi na to, że zdaniem Izby nie wszystkie dowody były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, wydając rozstrzygnięcie Izba oparła się tylko na niektórych z

nich, co znajdzie wyraz w uzasadnieniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Zamawiający w dniu 23 maja 2022 r. wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem było „Wytwarzanie i dostawa posiłków dla pacjentów SP ZOZ MSWiA z W-MCO w Olsztynie”, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego

Unii Europejskiej w dniu 23 maja 2022 roku pod numerem 2022/S 099 274377 , numer referencyjny: ZPZ 12 /0 5 /22. Zamówienie to zostało przez niego unieważnione w dniu 16 sierpnia 2022 r. na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy PZP.

Obecnie Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Wytwarzanie i dostawa posiłków dla pacjentów SP ZOZ MSWiA z WMCO w Olsztynie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 września 2022 r. pod numerem 2022/S 172-487701.

Do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 23 września godzina 10:00, w postępowaniu zostały złożone dwie oferty, w tym oferta Odwołującego opiewająca na kwotę 1 991 835,36 zł brutto oraz oferta konkurencyjnego wykonawcy opiewająca na kwotę 1 859 630,40 zł brutto.

Według treści ogłoszenia o zamówieniu otwarcie ofert miało nastąpić w dniu 23 września o godzinie 10:30 w siedzibę Zamawiającego.

Zamawiający w dniu 23 września godzina 10:00 opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację, zgodnie z którą na sfinansowanie zamówienia zamierzał przeznaczyć kwotę w wysokości 1 847 409,12 zł brutto.

W dniu 30 września 2022 r. Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy PZP, gdyż cena najkorzystniejszej oferty w postępowaniu przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a nie może jej zwiększyć do ceny najkorzystniejszej oferty. W uzasadnieniu Zamawiający dodatkowo wskazał, że oferta najkorzystniejsza w rankingu oceny ofert, tj. oferta Odwołującego przekracza oszacowaną przez Zamawiającego kwotę o 144 426,24 zł. Dodał również, że podejmując decyzję o braku możliwości zwiększenia kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty, brał pod uwagę celowość i efektywność gospodarowania środkami publicznymi.

Według planu postępowań o udzielenie zamówień publicznych o szacunkowej wartości powyżej 130 000 zł na rok 2022 r., Zamawiający pod pozycją „Usługi żywienia pacjentów SPZOZ MSWiA z W-MCO w Olsztynie” podał w kolumnie pn. „Orientacyjna wartość zamówienia netto (zł)” kwotę w wysokości 1 800 000 zł.

W dniu 31 sierpnia 2022 r. Zamawiający, na podstawie art. 305 pkt 1 w zw. z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, zawarł z konkurencyjnym wykonawcą umowę, której przedmiotem jest świadczenie usług polegających na przygotowaniu całodziennych posiłków dla pacjentów SP ZOZ MSWiA z W-MCO w Olsztynie oraz ich dostawie do siedziby Zamawiającego. Strony ustaliły, że usługi będą realizowane od 01.09.2022 r. do 30.11.2022 r. lub do czasu wyczerpania wartości umowy.

Izba zważyła, co następuje:

Izba w całości podzieliła prezentowaną przez Zamawiającego argumentację dotyczącą interpretacji postanowień art. 255 pkt 3 ustawy PZP, zgodnie z którym 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.

Przepis ten wyraźnie wskazuje na możliwość zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, zatem ustawodawca decyzję w tym zakresie pozostawił wyłącznie zamawiającemu. Nie nakłada on również na zamawiającego obowiązku zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Ewentualne zwiększenie kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem zamawiającego (tak również wyrok KIO z 14 marca 2014 r., KIO 392/14 oraz wyrok KIO z 16 sierpnia 2016 r., KIO 1413/16).

Przy czym Zamawiający ma pełną autonomię co do podjęcia decyzji o poszukiwaniu

dodatkowych środków na realizację zamówienia. Odmowa zwiększenia kwoty nie może stanowić podstawy jakichkolwiek roszczeń i nie stanowi uzasadnionej podstawy do

kwestionowania czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania (wyrok KIO z 22.01.2019 r. sygn. akt KIO 2608/18).

Wobec tak przyjętej interpretacji powyższego przepisu nie można również uznać, że na zamawiającym ciąży jakiś podwyższony rygor dowodowy uzasadnienia czynności

unieważnienia postępowania na tej podstawie. Skoro decyzja o zwiększeniu kwoty jest

suwerenną decyzją zamawiającego, a wykonawca nie może badać jego rzeczywistych możliwości finansowych, dla uzasadnienia dokonania czynności unieważnienia wystarczającym jest powołanie się na okoliczności, o którym mowa w przepisie art. 255 pkt 3 ustawy PZP, tj. na wysokość kwoty jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz kwoty jaka została wskazana w ofercie wykonawcy najkorzystniejszego lub wykonawcy z najniższą ceną. Proste porównanie tych kwot wraz z informacją, że zamawiający nie podjął decyzji w przedmiocie zwiększenia kwoty jaką zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, jest zdaniem Izby wystarczającym uzasadnieniem dokonania tej czynności.

Wobec powyższego, Izba nie doszukała się w czynności Zamawiającego naruszenia przepisów, które w zarzutach odwołania powoływał Odwołujący.

Na marginesie jedynie podkreślić należy, że możliwość unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy PZP, nie jest warunkowana „istotnością” przekroczenia zakładanego budżetu zamawiającego. Przepis ten mówi po prostu o sytuacji przewyższania kwoty którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zatem

możliwe będzie unieważnienie postępowania na ww. podstawie nawet w przypadku

nieznacznego przekroczenia budżetu zamawiającego. Przy czym „istotność” tego przekroczenia na pewno ma wpływ na decyzję zamawiającego w przedmiocie ewentualnego zwiększenia kwoty, jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty. Pamiętać jednak należy, że decyzja w tym przedmiocie stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego może ale nie musi korzystać.

Odnosząc się do pozostałej części argumentacji Odwołującego, Izba pragnie również zwrócić uwagę na treść przepisu art. 23 ustawy PZP, który dotyczy planu postępowań o

udzielenie zamówienia. Zgodnie z ust. 1 ww. przepisu plan sporządza się nie później niż w

terminie 30 dni od dnia przyjęcia budżetu lub planu finansowego przez uprawniony organ. Z reguły będzie to zatem początek roku finansowego. Plan powinien zawierać m. in. orientacyjną wartość zamówienia (ust. 4 pkt 4).

Natomiast zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy PZP ustalenia wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia,

jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi. Logicznym jest więc wniosek, że po pierwsze: opracowanie planu może dzielić znaczny okres czasu od momentu, w którym szacowana jest wartość zamówienia ujętego w planie, po drugie: z tego powodu kwoty wskazane w planie mogą znacznie odbiegać od szacunkowej wartości zamówienia, z uwagi na m. in. wahania cen. Co więcej, w planie postępowań zamawiający ma podać jedynie orientacyjną wartość zamówienia, która nie jest tożsama z wartością szacunkową ustalaną z należyłą starannością. Nie ma zatem podstaw by kwoty te w jakikolwiek sposób porównywać.

Nie ma również podstaw by porównywać wartość szacunkową zamówienia z kwotą, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W większości przypadków kwoty te będą tożsame, jednak przepisy ustawy PZP nie wyłączają sytuacji, w której kwota podawana przed otwarciem ofert będzie odbiegała od wartości szacunkowej. Wskazać bowiem należy, że kwota którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, odpowiada faktycznym możliwościom sfinansowania zamówienia w określonej wysokości. Zamawiający podając ją w określonej wysokości zobowiązuje się do tego, że dokona wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie udzieli zamówienia określonemu wykonawcy pod warunkiem, że zaoferowana cena lub koszt nie przekroczy podanej przez zamawiającego kwoty.

Podsumowując należy wskazać, że zgodnie z art. 513 pkt 1 ustawy PZP odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy. Izba w ramach niniejszego postępowania odwoławczego badała zatem prawidłowość czynności zamawiającego, jaką była unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy PZP. Nie mają zatem znaczenia dla oceny prawidłowości tej czynności okoliczności, na które w treści odwołania powołuje się Odwołujący związane z poprzednim postępowaniem czy też umową zawartą po przeprowadzeniu postępowania z wolnej ręki.

Uwzględniając powyższe, orzeczono jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba odstąpiła od zasądzenia na rzecz Zamawiającego kosztów związanych z uiszczeniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Wskazać należy, że zgodnie z art. 7 pkt 2 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1923) jednostki budżetowe zwolnione są od opłaty skarbowej. Nie można zatem poniesionego przez Zamawiającego kosztu uznać za uzasadniony.

Przewodniczący: