

WYROK

Warszawa, dnia 22 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2024 r. przez wykonawcę **Hyperid Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi**,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Hyperid Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Hyperid Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3458/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: *Usługi bieżącego utrzymania, konserwacji i napraw sygnalizacji świetlanych, znaków aktywnych i oświetlenia drogowego w ciągu dróg administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi z podziałem na 8 części – część nr 7 postępowania „Usługi w zakresie oświetlenia drogowego oraz innych urządzeń elektroenergetycznych na autostradzie A1 administrowanej przez Rejon Autostradowy w Łowiczu”*, znak postępowania: O/Ł.O.D-3.2421.11.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 marca 2024 r. pod numerem: 152619 – 2024.

W dniu 23 września 2024 r. wykonawca Hyperid Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. odrzucenia oferty Odwołującego;
2. unieważnienia postępowania na podstawie z art. 225 pkt. 3 PZP.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

Zarzut 1. Zarzut naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP w związku z art. 16 pkt 2 i 3 PZP poprzez dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo iż Odwołujący złożył na wezwanie Zamawiającego wymagane przez niego dokumenty, potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a które to odrzucenie nastąpiło na skutek badania oferty Odwołującego z naruszeniem zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z zasadami przejrzystości i proporcjonalności.

Zarzut 2. Zarzut naruszenia przepisu art. 255 pkt 3 PZP poprzez unieważnienie postępowania, pomimo iż cena oferty Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą, nie przewyższa kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosilo uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w części nr 7;
2. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
3. Ponowną ocenę oferty Odwołującego.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Hyperid Sp. z o.o.z siedzibą w Warszawie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 września 2024 r. (pismo z dnia 27 września 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie z art. 16 pkt 2-3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

Zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy PZP, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

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 procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowało by odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, 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.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważa, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP w związku z art. 16 pkt 2 i 3 PZP poprzez dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo iż Odwołujący złożył na wezwanie Zamawiającego wymagane przez niego dokumenty, potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a które to odrzucenie nastąpiło na skutek badania oferty Odwołującego z naruszeniem zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z zasadami przejrzystości i proporcjonalności, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

W pierwszej kolejności Izba zważa, iż w rozdziale 8 (Warunki udziału w postępowaniu) w pkt 8.2.4. w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, Zamawiający dla części 4-8 wskazał, iż: „

Wykonawca musi wykazać, że wykonał lub wykonuje, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, jedno, dwa lub trzy zadania, obejmujące swym zakresem konserwację lub utrzymanie oświetlenia drogowego na drogach klasy G lub wyższej o wartości łącznej zrealizowanych usług brutto:

- Dla części 4 minimum 150 000,00 PLN
- Dla części 5 minimum 185 000,00 PLN
- Dla części 6 minimum 55 000,00 PLN
- Dla części 7 minimum 180 000,00 PLN
- Dla części 8 minimum 110 000,00 PLN

W przypadku usług nadal wykonywanych, jako wykonanie usługi konserwacji lub utrzymania oświetlenia drogowego,

należy rozumieć zrealizowanie (zakończenie potwierdzone Protokołem odbioru usług lub równoważnym dokumentem) do dnia składania ofert, usług na wartość co najmniej określoną w warunku powyżej.”.

Izba zważy, iż Odwołujący w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu pierwotnie powołał się na wiedzę i doświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, tj. firmy GoLight M.L. z siedzibą w Warszawie. Oferta Odwołującego została wstępnie uznana za najkorzystniejszą w części nr 7 postępowania, w związku z czym Zamawiający wezwał Odwołującego pismem z dnia 14 czerwca 2024 r. na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, Odwołujący złożył Wykaz usług oraz Wykaz osób, w którym wykazał doświadczenie i osoby udostępnione przez podmiot udostępniający zasoby, przy czym

Odwołujący nie złożył podmiotowych środków dowodowych dla podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie wykluczenia z postępowania.

W związku z powyższym, Zamawiający pismem z dnia 28 czerwca 2024 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP m.in. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla podmiotu udostępniającego zasoby.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, Odwołujący pismem z dnia 4 lipca 2024 r. wskazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, w związku z czym przedłożył nowy Wykaz osób oraz Wykaz usług wraz z dowodami, tj.

- list referencyjny z Gminy Włoszczowa (umowa zakończona z dniem 31.12.2023 r.) wraz z potwierdzeniem wpłat na kwotę 75 276 zł;

- umowę z Miastem Łowicz (w trakcie realizacji) wraz z potwierdzeniem wpływów należności pełnych kwot za każdy miesiąc za okres od 01.07.2023 – 04.07.2024 na kwotę 195 369,32 zł oraz dwoma protokołami odbioru (za dwa miesiące, tj. marzec i kwiecień 2024 r.).

Izba zważy, iż spór w niniejszej sprawie dotyczył zadania 2 (umowę z Miastem Łowicz) w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu w pkt 10.8 lit .a IDW, zgodnie z którym: „W celu **potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału** w postępowaniu Wykonawca składa:

a) **wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat**, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy”.

Następnie w dniu 8 sierpnia 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w postaci złożenia „odpowiednich dowodów potwierdzających, że zadanie 2 spełnia warunki udziału w postępowaniu lub wskazać inne zadanie lub zadania spełniające warunki udziału w postępowaniu”, jednocześnie wskazując, iż: „Zgodnie z pkt. 10.8. IDW W celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Wykonawca składa: **wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.** Wykonawca nie sprostał tym wymaganiom, gdyż złożył tylko dwa protokoły odbioru za miesiąc marzec 2024 r. oraz za miesiąc kwiecień 2024r, a nie za cały okres zrealizowanego zamówienia. Brak jest również referencji wystawionych przez miasto Łowicz za już wykonane prace. Gdy chodzi o przedstawione przez Wykonawcę protokoły odbioru to zgodnie z wyżej przytoczonym zapisem IDW dokumenty potwierdzające należyte wykonywanie robót powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.”.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, Odwołujący w dniu 14 sierpnia 2024 r. załączył protokoły za 3 ostatnie miesiące, tj. za maj, czerwiec i lipiec 2024 r. oraz list referencyjny Miasta Łowicz z dnia 9 sierpnia 2024 r. Dodatkowo Odwołujący nadmienił, iż: „od początku trwania kontraktu do dnia dzisiejszego Zamawiający nie naliczył kar umownych ani potrąceń za nieterminową bądź niewłaściwą realizację umowy”.

W dniu 13 września 2024 r. Zamawiający w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, poinformował

Odwołującego o odrzuceniu jego oferty, wskazując:

„Zgodnie z pkt. 10.8. IDW w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych na potwierdzenie należytego wykonywania załącza się dowody określające, czy te usługi są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Wykonawca złożył tylko dwa protokoły odbioru za miesiąc marzec 2024 r. oraz za miesiąc kwiecień 2024 r., a nie za cały okres zrealizowanego zamówienia. Brak jest również referencji wystawionych przez miasto Łowicz za już wykonane prace. Odnośnie przedstawionych przez Wykonawcę protokołów odbioru, to zgodnie z wyżej przytoczonym zapisem IDW dokumenty potwierdzające należyte wykonywanie robót powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Z załączonego wykazu płatności (przelewów) przedstawionych przez Wykonawcę nie wynikał ani zakres wykonanych prac, ani też nie można było ustalić, czy nie miały miejsca potrącenia lub inne zatrzymanie kwot. Zatem na podstawie złożonych przez Wykonawcę dokumentów nie można było uznać, że zadanie 2 jest wykonywane należycie.

(...)

Przekazane przez Wykonawcę protokoły odbioru za miesiące marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec 2024 r. nie potwierdzają należytego wykonywania zamówienia, które realizowane jest od 23.06.2023 r. Referencje Miasta Łowicz potwierdzają jedynie, że Wykonawca wykonuje dane zadanie i nie odnoszą się do jakości świadczonych usług. Wyjaśnienie Wykonawcy dotyczące braku naliczenia kar umownych lub potrąceń nie może być uznane jako oświadczenie wykonawcy, o którym mowa w pkt. 10.8. IDW.”.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby, przekazane przez Odwołującego protokoły wpierw za miesiąc marzec i kwiecień 2024 r., a następnie za maj, czerwiec i lipiec 2024 r. nie potwierdzają należytego wykonania zamówienia (zadania 2) za okres zrealizowanego zamówienia, ze względu na to, iż usługa wskazana w zadaniu 2 realizowana jest od 1 lipca 2023 r. (umowa z dnia 23 czerwca 2023 r.). To, że protokoły zawierają stwierdzenie: „Prace zostały wykonane należycie” nie zmienia oceny Izby, ponieważ odnoszą się one wyłącznie do danych miesięcy, co nie przesądza w żaden sposób, iż w pozostałych miesiącach realizacji zamówienia usługa była wykonywana należycie tj. lipiec 2023 r - luty 2024 r.

Izba zważa, iż wyjaśnienie Odwołującego z dnia 14 sierpnia 2024 r., że „od początku trwania kontraktu do dnia dzisiejszego Zamawiający nie naliczył kar umownych ani potrąceń za nieterminową bądź niewłaściwą realizację umowy” nie stanowi oświadczenia Wykonawcy, o którym mowa w pkt 10.8. IDW, ponieważ Wykonawca składa oświadczenie wyłącznie w przypadku, gdy z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać dokumentów (tj. referencji lub innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane lub są wykonywane), a z przedłożonych protokołów nie wynika, aby „od początku trwania kontraktu do dnia dzisiejszego Zamawiający nie naliczył kar umownych ani potrąceń”.

Izba podziela przy tym argumentację Zamawiającego, iż wezwanie z dnia 8 sierpnia 2024 r. nie nakazywało złożenia wyłącznie protokołów z ostatnich 3 miesięcy, gdyż Zamawiający wyraźnie wezwał do złożenia „odpowiednich dowodów potwierdzających, że zadanie 2 spełnia warunki udziału w postępowaniu lub wskazać inne zadanie lub zadania spełniające warunki udziału w postępowaniu”. Potwierdza to również w ocenie Izby zapis w pkt 10.8. IDW: „w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy”. Nadto należy zwrócić uwagę, iż ww. cytacie, mowa jest o „wystawieniu” referencji bądź innego dokumentu (np. protokołu) w okresie ostatnich 3 miesięcy, które powinny potwierdzać należyte wykonywanie usługi przez cały okres realizacji zamówienia, a nie tylko przez określone miesiące, jak w niniejszej sprawie, a czego zdaje się nie zauważać Odwołujący.

Poza tym, w ocenie Izby, nie można również tracić z pola widzenia, iż sam Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego odnosi się do początku realizacji usługi, o czym świadczą słowa: „ (...) nie potwierdzają należytego wykonywania zamówienia, które realizowane jest od 23.06.2023 r.”, czy też w wezwaniu Zamawiającego z dnia 8 sierpnia 2024 r. „(...) a nie za cały okres zrealizowanego zamówienia”.

Z kolei odnosząc się do referencji Miasta Łowicz z dnia 9 sierpnia 2024 r. i twierdzenia Odwołującego, jakoby zostały one pominięte przez Zamawiającego przy ocenie oferty Odwołującego, należy po pierwsze zauważyć, że jest to zarzut bezpodstawny, gdyż w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający wyraźnie wskazał, iż: „Referencje Miasta Łowicz potwierdzają jedynie, że Wykonawca wykonuje dane zadanie i nie odnoszą się do jakości świadczonych usług”. Po drugie, w ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego, w treści ww. referencji nie odniesiono się do jakości świadczonych usług, bowiem z treści referencji wynika jedynie, iż Odwołujący: „(...) realizuje usługę polegającą na bieżącym utrzymaniu urządzeń oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Łowicz w należyłym stanie sprawności technicznej (...)”. W związku z powyższym, rację ma Zamawiający, który stwierdził w odpowiedzi na odwołanie, iż:

„Mowa tu jest wyłącznie o tym na czym polega usługa objęta umową nr SK/24- W/2023z dnia 23.06.2023 r. W żadnym zdaniu nie odniesiono się jaka jest jakość wykonania tych usług przez Odwołującego”.

Niezależnie od powyższego, Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż sam Odwołujący na rozprawie przyznał, że referencja nie zawiera słów należytego wykonania zamówienia.

Dodatkowo Odwołujący zarzuca, że Zamawiający nie był uprawniony do oceny złożonych przez niego wykazów płatności (złożonych w dniu 4 lipca 2024 r. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 28 czerwca 2024 r.), przy czym co istotne to sam Odwołujący w swoim piśmie z dnia 4 lipca 2024 r. powołuje wykazy płatności jako dowody poświadczające należyte wykonanie umowy, dlatego też Izba nie widzi podstaw do tego, aby Zamawiający nie miał prawa ich oceniać, co dał Zamawiający wyraz w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego: *„Z załączonego wykazu płatności (przelewów) przedstawionych przez Wykonawcę nie wynikał ani zakres wykonanych prac, ani też nie można było ustalić, czy nie miały miejsca potrącenia lub inne zatrzymanie kwot. Zatem na podstawie złożonych przez Wykonawcę dokumentów nie można było uznać, że zadanie 2 jest wykonywane należycie”*, a Izba zgadza się z powyższym stanowiskiem Zamawiającego. Z tego też względu, zdaniem Izby zarzut ten jest chybiony.

Odnosząc się z kolei do zarzutu naruszenia przepisu art. 255 pkt 3 PZP poprzez unieważnienie postępowania, pomimo iż cena oferty Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą, nie przewyższa kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba uważa, iż zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy PZP, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

Izba uważa, iż w przedmiotowym postępowaniu dla części nr 7 cena oferty najkorzystniejszej Wykonawcy InQubator Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie przewyższała kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Cena oferty najkorzystniejszej niepodlegającej odrzuceniu dla zadania podstawowego wyniosła 4 624 138,26 zł brutto, a kwota jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (po zwiększeniu pierwotnej kwoty) to 3 780 312,75 zł. Tym samym brakująca kwota wyniosła 843 825,51 zł brutto. Jednocześnie Zamawiający w informacji o unieważnieniu postępowania dla części nr 7, oświadczył, że nie może zwiększyć kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty złożonej w zamówieniu.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż odmowa zwiększenia kwoty przez Zamawiającego nie może stanowić podstawy jakichkolwiek roszczeń i nie stanowi uzasadnionej podstawy do kwestionowania czynności unieważnienia postępowania (tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 stycznia 2024 r. o sygn. akt KIO 68/24), a Izba w pełni się zgadza z poglądem tamtejszego składu orzekającego.

Z tego też względu zarzut ten jest, w ocenie Izby niezasadny.

Konkludując, zdaniem Izby Zamawiający nie naruszył w niniejszym postępowaniu ani art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP ani art. 16 pkt 2 i 3 ustawy PZP, jak również art. 255 pkt 3 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: