

**WYROK**

Warszawa, dnia 30.01.2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia S.G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą WATERWORLD S.G. oraz M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą WATERWORLD M.G. siedzibą lidera w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
3. Zasądza od odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia S.G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą WATERWORLD S.G. oraz M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą WATERWORLD M.G. z siedzibą lidera w Warszawie na rzecz zamawiającego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy).

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 68/24**

**Uzasadnienie**

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o numerze referencyjnym: 90-DZP.261.146.2023, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest Kompleksowe świadczenie usługi, polegającej na:

- 1) obsłudze technicznej: instalacji technologicznych basenów; instalacji technologicznych urządzeń wentylacyjnych hali basenowej, widowni, basenowych szatni i pomieszczeń technicznych, suszarek w szatniach; instalacji technologicznych łaźni parowej; instalacji technologicznych fontanny w Uniwersyteckim Centrum Sportowym UMK w Toruniu;
- 2) uzdatnianiu wody basenowej do wskaźników jakości wody zgodnych z obowiązującym podczas świadczenia usługi stanem prawnym, wraz z zakupem i sukcesywną dostawą chemii basenowej;
- 3) systematycznych i udokumentowanych badaniach jakości wody, prowadzonych zgodnie z zakresem i harmonogramem wynikającym z obowiązującego podczas świadczenia usługi stanu prawnego;
- 4) usunięciu powłok farby (linie – wyznaczników torów wodnych) wymalowanych w niecce sportowej, wykonanej ze stali nierdzewnej kwasoodpornej oraz ponownego ich wyznaczenia (wymalowania) - podczas przeprowadzanej przerwy technologicznej;
- 5) zakupie, dostawie oraz kompleksowej wymianie i utylizacji złóż piaskowych oraz hydroantracytu dla 6 filtrów basenowych, zainstalowanych w stacji uzdatniania wody;
- 6) przeprowadzeniu i obsłudze przerwy technologicznej.

Wartość zamówienia nie jest równa lub wyższa niż kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 9 listopada 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00485621/01.

W dniu 8 stycznia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia S.G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą WATERWORLD S.G. oraz M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą WATERWORLD M.G. z siedzibą lidera w Warszawie, dalej jako: „Odwołujący”, wobec czynności unieważnienia postępowania i zaniechania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 – 3 PZP poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 – 3 PZP przepisów, tj.:

- 1.art. 255 pkt 3 PZP poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na unieważnieniu Postępowania w sytuacji, gdy przesłanki do zastosowania przepisu nie zostały spełnione, co doprowadziło do zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo że Zamawiający miał obowiązek dokonania takiego wyboru.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania,
2. dokonania badania i oceny ofert niepodlegających odrzuceniu.

#### Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał, że celem przepisu art. 255 pkt 3 ustawy PZP jest zapobieżenie sytuacji, w której Zamawiający byłby zobligowany do zaciągania zobowiązań ponad własne możliwości finansowe. Ciężar zaistnienia okoliczności nakazujących unieważnienie postępowania leży po stronie zamawiającego. Powyższe wnioski potwierdza analiza orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, jak choćby orzeczenie wydane w sprawie KIO 2723/23.

Jak kontynuował Odwołujący w niniejszej sprawie nie sposób uznać, że zaistniała ta podstawa do unieważnienia Postępowania w chwili dokonania tej czynności przez Zamawiającego. Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamówienie miało być realizowane w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 31 grudnia 2024 r. Jednak dnia 3 stycznia 2024 r., wiadomym było już, że nie będzie możliwa realizacja zamówienia w pełnym zakresie, z uwagi na przedłużanie się postępowania.

Jak wskazywał Odwołujący, skoro nie było konieczności wykonania zamówienia w pełnym zakresie, to nie było także konieczności wydatkowania pełnej kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia w wysokości 717 750,02 zł brutto, o której Zamawiający poinformował wykonawców w trybie art. 222 ust. 4 PZP dnia 22 listopada 2023 r. Uwzględniając postanowienia Wzoru umowy oraz oferty Odwołującego, w chwili unieważnienia Postępowania (tj. 3 stycznia 2024 r.) Zamawiający, w przypadku zawarcia umowy, byłby już zobowiązany do wypłaty wynagrodzenia w wysokości w wysokości 714 085,73 zł brutto (co stanowi iloczyn dziennej stawki za świadczenie usług zaoferowanej przez Odwołującego w formularzu ofertowym a liczbą dni pozostałych do dnia 31 grudnia 2024 r. w chwili unieważnienia Postępowania, tj. 1 972,61 zł x 352). Byłaby to wartość mniejsza niż kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia w wysokości 717 750,02 zł brutto. Zatem w chwili unieważnienia Postępowania nie istniały podstawy do zastosowania art. 255 pkt 3 PZP, gdyż Zamawiający posiadał budżet na sfinansowanie zamówienia i nie musiał zwiększać kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia dla realizacji zamówienia publicznego.

Cena globalna zawarta w formularzach ofertowych przez Wykonawców była maksymalną granicą wynagrodzenia, a nie rzeczywistą kwotą wydatkowaną przez Zamawiającego. Miała więc znaczenie wyłącznie dla porównania ofert i przyznawania punktów w ramach kryteriów oceny ofert. Natomiast nie może być ona wprost odnoszona dla stwierdzenia obowiązku unieważnienia Postępowania w oparciu o art. 255 pkt 3 PZP w przypadku, gdy w rzeczywistości Zamawiający byłby zobowiązany do wypłaty w ramach wykonania zamówienia publicznego mniejszej kwoty, niż wynika to z informacji opublikowanej w trybie art. 222 ust. 4 PZP.

Różnica pomiędzy maksymalną ceną ofertową (720 003,56 zł brutto) a kwotą wynikającą z informacji z art. 222 ust. 4 PZP (717 750,02 zł brutto) wynosi 2 253,54 zł brutto. Kwota dzienna za realizację zamówienia wynosiła 1 972,61 zł brutto (por. pozycja „Dzienna stawka ryczałtowa z tytułu wykonania przedmiotu zamówienia netto”, którą należy powiększyć o podatek VAT). Zatem już dnia 2 stycznia 2024 r. Zamawiający był w stanie sfinansować zamówienie – już tego dnia kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia była wyższa od wynagrodzenia, które przysługiwałoby Wykonawcy za realizację zamówienia w ciągu 363 dni pozostałych w ramach świadczenia usług. Zatem Zamawiający nie był uprawniony do unieważnienia Postępowania, gdyż nie zaistniała podstawa, o której mowa w art. 255 pkt 3 PZP. Zamawiający jest w stanie sfinansować zamówienie bez konieczności podwyższania kwoty, którą zamierzał

przeznaczyć na jego wykonanie. Bez uszczerbku dla budżetu może zaciągnąć zobowiązanie zmierzające do realizacji jego potrzeb zakupowych.

Odwołujący dodał, że brzmienie art. 255 pkt 3 nakłada na zamawiającego przed unieważnieniem postępowania obowiązek rozważenia, czy możliwe jest zwiększenie budżetu realizacji zamówienia. Odwołujący ponownie przywołał ww. wyrok KIO, w którym Izba m. in. wskazała, że: „Unieważnienie postępowania na podstawie tego przepisu powinno być zatem poprzedzone ustaleniem możliwości zwiększenia kwoty, którą pierwotnie zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia (...)”.

Natomiast w niniejszej sprawie Zamawiający nie rozważał, czy możliwe jest zwiększenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, czym naruszył art. 255 pkt 3 PZP.

#### Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 24 stycznia 2024 r. odpowiedź na odwołanie złożył Zamawiający, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Zamawiający podkreślił, że mając na uwadze okoliczność, że niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy przedmiotowo tożsamej usługi jak usługa realizowana przez Wykonawcę na podstawie umowy zawartej na 2023r., w ocenie Zamawiającego w celu uniknięcia ewentualnego świadczenia tożsamych przedmiotowo usług przez dwóch Wykonawców konieczne było określenie terminu realizacji umowy przez wskazanie dat, tj. okresu od dnia 1 stycznia 2024r do dnia 31 grudnia 2024r. Przy czym Zamawiający wyjaśnia, że intencją Zamawiającego było udzielenie przedmiotowego zamówienia na okres 12 miesięcy, co znajduje choćby potwierdzenie w pkt. 1 Załącznika nr 6 do SWZ – Formularzu oferty, stosownie do którego Wykonawcy zobligowani byli do wyliczenia łącznego wynagrodzenia przysługującego z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia jako iloczynu stawki dziennej i 365 dni świadczenia usług.

Jak kontynuował Zamawiający, tym samym nie ulega wątpliwości, że zamówienie udzielone w ramach niniejszego postępowania miało dotyczyć świadczenia usług przez Wykonawcę przez okres 12 miesięcy, a co za tym idzie – w przypadku wydłużenia się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający byłby de facto zobligowany do zmiany terminu realizacji umowy przez wskazanie okresu 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy o zamówienie publiczne.

W konsekwencji, gdyby Zamawiający oczekiwał realizacji umowy w okresie krótszym niż pierwotnie przyjęty, wówczas Wykonawcy prawdopodobnie skalkulowaliby swoje oferty w inny sposób. Tym samym skrócenie okresu realizacji przedmiotowego zamówienia postulowane przez Odwołującego byłoby równoznaczne z naruszeniem przez Zamawiającego podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.

Dla potwierdzenia swojego stanowiska Zamawiający przywołał poglądy wyrażone w wyroku KIO z dnia 10 lutego 2019 r. KIO/UZP 125/09, wyroku KIO z dnia 23 marca 2010 r. KIO/UZP 206/10 czy też w wyroku KIO z dnia 7 lutego 2013 r. KIO 154/13.

Tym samym w ocenie Zamawiającego brak jest podstaw do uznania zasadności zarzutów Odwołującego w przedmiocie braku ziszczenia się przesłanki z art. 255 pkt. 3) ustawy PZP z uwagi na skrócenie terminu realizacji zamówienia. Zamawiający stoi na stanowisku, że brak jest podstaw do wprowadzenia zmiany terminu realizacji umowy przez jego skrócenie, gdyż naruszałoby to równowagę ekonomiczną stron na niekorzyść Wykonawcy. Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na okres 12 miesięcy zobowiązany jest do zagwarantowania Wykonawcy możliwości świadczenia usługi w tym terminie i w konsekwencji w przypadku wydłużenia się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – dokonania zmiany terminu realizacji umowy przez wskazanie okresu 12-miesięcy od dnia zawarcia umowy. W związku z czym nie ulega wątpliwości, że Zamawiający zobligowany jest do zabezpieczenia środków na realizację całego przedmiotu umowy, co z uwagi na ofertę cenową złożoną przez Odwołującego nie jest możliwe, gdyż Zamawiający taką kwotą nie dysponuje.

Dalej Zamawiający wyjaśnił, że kwota przeznaczona przez Zamawiającego na realizację niniejszego zamówienia jest to kwota, jaką Zamawiający dysponuje na sfinansowanie kompleksowej usługi polegającej na obsłudze basenów znajdujących się w Uniwersyteckim Centrum Sportowym w Toruniu na rok 2024r. W konsekwencji, na skutek nieudzielenia niniejszego zamówienia od dnia 1 stycznia 2024r. Zamawiający zmuszony był do zawarcia w trybie art. 455 ust. 2 PZP z Wykonawcą świadczącym tożsame usługi w roku 2023 aneksu zwiększającego zakres świadczonej usługi o jeden miesiąc z jednoczesną waloryzacją stawki dziennej w następstwie podniesienia kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę celem zapewnienia nieprzerwanej obsługi Uniwersyteckiego Centrum Sportowego. W konsekwencji, nie sposób mówić o jakichkolwiek oszczędnościach po stronie Zamawiającego, gdyż Zamawiający

zobowiązany do zapewnienia ciągłości świadczonej usługi do dnia sporządzenia niniejszego pisma zmuszony jest do ponoszenia kosztów wynagrodzenia Wykonawcy, z którym została zawarta umowa na 2023 r.

Zamawiający wskazał również, że przepis art. 255 pkt 3 ustawy PZP precyzuje okoliczności, w jakich zamawiający unieważnia postępowanie. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że w przypadku, gdy oferta z najniższą ceną przewyższa budżet zamawiającego, jaki przewidział na realizację zamówienia, to zamawiający unieważnia postępowanie. Ustawodawca jednoznacznie określił, że jeżeli została spełniona wskazana przesłanka, to zamawiający ma możliwość unieważnienia postępowania. Zamawiający powołał wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2021 r. KIO 1957/21.

W konsekwencji przepis art. 255 pkt. 3) ustawy PZP nie nakłada na zamawiającego obowiązku szczegółowego uzasadnienia podjętej decyzji, co czyni argumentację Odwołującego bezprzedmiotową. Jednocześnie ustawodawca dał możliwość zamawiającemu uniknięcia obowiązku unieważnienia postępowania, ale w sytuacji, w której zamawiający dysponując dodatkowymi środkami finansowymi, będzie mógł zwiększyć posiadaną przez siebie kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty, co nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Tym niemniej, mając na uwadze podnoszone przez Odwołującego argumenty w przedmiocie posiadania przez Zamawiającego środków na zwiększenie kwoty przeznaczonej na realizację przedmiotowego zamówienia Zamawiający niniejszym wyjaśnia, że po dokonaniu szczegółowej analizy środków pozostających do dyspozycji Zamawiającego nie miał on możliwości zwiększenia środków na realizację przedmiotowego postępowania na dzień 3 stycznia 2024r., który to stan utrzymuje się do dnia sporządzenia niniejszego pisma. Zamawiający będący jednostką sektora finansów publicznych posiada określony budżet, w ramach którego określone są środki na sfinansowanie poszczególnych zamówień. Tym samym w sytuacji, w której środki posiadane przez Zamawiającego nie wystarczają na realizację wszelkich planowanych zamówień, Zamawiający jest zobowiązany do dokonania analizy potrzeb mających charakter priorytetowy i adekwatnie do ustalonej analizy – do przeznaczenia niezbędnych środków na ich realizację.

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

Izba stwierdziła istnienie przesłanek materialnoprawnych do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Ponadto Izba nie stwierdziła istnienia przesłanek do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy. Dodatkowo, w ramach postępowania odwoławczego Odwołujący wnioskował o przeprowadzenie dowodów z dokumentów, wyszczególnionych w pismach procesowych lub wskazanych w treści protokołu z posiedzenia i rozprawy. Izba postanowiła dopuścić wnioskowane przez strony dowody w poczet materiału dowodowego i przeprowadzić na ich podstawie dowody.

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:**

Zgodnie z informacją z dnia 22 listopada 2024 r., przekazaną w trybie art. 222 ust. 4 ustawy PZP, Zamawiający poinformował, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę brutto: 717 750,02 PLN.

W postępowaniu wpłynęły następujące oferty:

- oferta wykonawcy UMIĘC Sp. z o.o. Sp. k. opiewająca na łączną kwotę 630 000,00 PLN;
- oferta Odwołującego opiewająca na łączną kwotę 720 003,56 PLN.

W dniu 30 listopada 2023 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, którą okazała się oferta wykonawcy UMIĘC Sp. z o.o. Sp. k.

Następnie w dniu 20 grudnia 2022 r. Zamawiający poinformował, że unieważnia czynność wyboru oferty ww. wykonawcy i przystępuje do powtórzenia czynności badani i oceny ofert.

W dniu 3 stycznia Zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty wykonawcy UMIĘC Sp. z o.o. Sp. k. oraz czynności unieważnienia postępowania. Jako uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia wskazano, że: „Zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3 Ustawy. Oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie tego zamówienia.”

**Uzasadnienie prawne:**

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.

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).

Podkreślić przy tym należy, że 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).

W ocenie Izby fragment ww. przepisu w brzmieniu: „chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty” umożliwia odstępstwo od kategorycznego nakazu, jaki wynika z poprzedzającego go sformułowania, obligującego zamawiającego do unieważnienia postępowania. Należy go interpretować jako uprawnienie zamawiającego. Oznacza to, że to do zamawiającego należy ocena jego ewentualnych możliwości zwiększenia środków finansowych na dany cel, a decyzja w tym zakresie zależy od swobodnego uznania zamawiającego (tak też wyrok KIO z dnia 29 marca 2022 r., KIO 718/22).

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, jest zdaniem Izby wystarczającym uzasadnieniem dokonania tej czynności.

Powyższe stanowisko jest również aprobowane przez Sąd Zamówień Publicznych. Tytułem przykładu można powołać się na pogląd wyrażony w wyroku z dnia 22 lipca 2022 r. XXIII Zs 73/22, w którym wskazano, że *decyzja co do możliwości zwiększenia kwot przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia należy do zamawiającego, bowiem to zamawiający podejmuje decyzję o wszczęciu postępowania i o budżecie na ten cel przeznaczony, a kwestia faktycznych zasobów finansowych zamawiającego nie ma w tej kwestii znaczenia. Ewentualne zmiany co do możliwości zwiększenia kwot przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia są czynnościami leżącymi po stronie zamawiającego i w zależności od jego statusu prawnego podlegają decyzji własnej zamawiającego lub są uzależnione od innych podmiotów, w szczególności od dysponentów budżetowych określonego stopnia. Art. 93 ust. 1 pkt 4 dopuszcza wprost możliwość unieważnienia postępowania przez zamawiającego, po samym tylko ustaleniu, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Możliwość podwyższenia kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia stanowi jego uprawnienie, a nie obowiązek. To uprawnienie nie oznacza jednak nałożenia na zamawiającego obowiązku korygowania uprzednio ustalonych i ogłoszonych zamiarów co do kwoty przewidzianej do wydatkowania. Zatem zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania dodatkowych środków finansowych na sfinansowanie zamówienia ponad kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.*

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 przewyższenia 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 należy wskazać, że przepis art. 255 pkt 3 dla ustalenia,

że postępowanie powinno zostać unieważnione, wymaga odniesienia się do dwóch wartości, tj. kwoty podanej przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia, w rozumieniu art. 222 ust. 4 ustawy PZP oraz do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty lub oferty z najniższą ceną. Jak wskazywał sam Odwołujący w treści odwołania, przepisy dotyczące unieważnienia postępowania nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Podstawę czynności unieważnienia postępowania mogą stanowić ściśle interpretowane przesłanki z przepisu art. 255 ustawy PZP.

Przyjęcie argumentacji odwołania i oczekiwanie, że Zamawiający rozważając możliwość unieważnienia postępowania odniesie się do wartości innych niż wskazane wprost w treści art. 255 pkt 3 ustawy PZP, byłoby właśnie rozszerzającą, nieuprawnioną interpretacją ww. przepisu. Zaaprobowanie takiego stanowiska prowadziłoby de facto do jego zignorowania i dalszego prowadzenia postępowania, pomimo zajścia okoliczności uzasadniających jego unieważnienie.

Skoro tak, część argumentacji odwołania dotycząca terminów obowiązywania umowy i kwot, jakie realnie Zamawiający musiałby wydatkować, które to kwoty różnią się od kwoty podanej przez Zamawiającego w trybie art. 222 ust. 4 ustawy PZP, zdaniem Izby, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego dotyczącej uzasadnienia unieważnienia postępowania dokonanego przez Zamawiającego, zauważenia wymaga, że istotnie zawiera ono minimalny zakres informacji. Zdaniem Izby nie oznacza to jednak, że wykonawcy nie uzyskali wystarczającej informacji o powodach unieważnienia postępowania. W okolicznościach analizowanej sprawy dodanie zdania o braku możliwości przeznaczenia większych środków na ten cel nie zmieniłoby przedstawionego w uzasadnieniu stanu rzeczy. Treść uzasadnienia nie wpłynęła również na możliwość sformułowania odpowiedniej argumentacji w treści środka ochrony prawnej.

Z powyższych względów, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 2 ust. 1 pkt 1, § 5 pkt 2 i § 8 ust. 2 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).

Przewodniczący: .....