

Sygn. akt: KIO 3613/23

WYROK
z dnia 15 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 listopada 2023 r. przez wykonawcę **Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3, 5, 01-748 Warszawa**, przy udziale wykonawcy **Advatech sp. z o.o., ul. Klecińska 123, 54-413 Wrocław**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem podanej przed otwarciem ofert na stronie internetowej postępowania kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3, 5, 01-748 Warszawa, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego: Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3, 5, 01-748 Warszawa, na rzecz odwołującego: Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39A 31-864 Kraków, kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonych wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 3613/23

UZASADNIENIE

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3, 5, 01-748 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Zakup usługi serwisowej oprogramowania ORACLE Tuxedo oraz ORACLE Salt” numer referencyjny: 993200/271/72/2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14.04.2023 r., nr 2023/S 074-221045.

W dniu 13.11.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym wykonawca Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (dalej: „Odwołujący”) zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 2 Pzp i w zw. z art. 222 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy oferta z najniższą ceną nie przewyższała udostępnionej przed otwarciem ofert na stronie internetowej postępowania kwoty, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia – co w konsekwencji doprowadziło do tego, że postępowanie zostało przeprowadzone w sposób nieprzejrzysty i nie zakończyło się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W szczególności Odwołujący podniósł, co następuje.

- „2. Złożenie ofert w postępowaniu ostatecznie nastąpiło w dniu 07.07.2023. Co istotne, Zamawiający przed otwarciem ofert, poinformował za pośrednictwem strony internetowej prowadzonego postępowania, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia kwotę 62 060 910,69 zł.
3. W postępowaniu zostały złożone trzy oferty. (...)
4. W dniu 30.08.2023 Zamawiający opublikował za pośrednictwem platformy SmartPzp informację o wyborze oferty najkorzystniejszej – oferty Transition Technologies S.A.
5. Comarch zaskarżył powyższy wybór odwołaniem, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 1 Pzp (...)
6. Izba w wyroku z dnia 26.09.2023 sygn. akt KIO 2692/23 uwzględniła powyższe odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, a w ramach ponownego badania ofert – zażądania od Transition Technologies w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnień (...)
8. Z dokumentacji postępowania wynika, że Zamawiający wykonał powyższy wyrok Izby i unieważnił wybór oferty najkorzystniejszej, a w ramach ponownego badania ofert zażądał od Transition Technologies wyjaśnień uzasadniających wyliczenie ceny.
9. Następnie, co bardzo znamienne, Wykonawca Transition Technologies nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. W konsekwencji Zamawiający był zmuszony odrzucić ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 Pzp.
10. W dniu 20.11.2023 ZUS zamieścił na stronie internetowej postępowania Informację unieważnienia postępowania (...)
11. W ocenie Odwołującego, w stanie faktycznym sprawy nie doszło do realizacji hipotezy przepisu art. 255 pkt 3 Pzp, gdyż oferta z najniższą ceną nie przewyższała kwoty, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. (...)
12. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że w SWZ opublikowanym w postępowaniu (str. 9), Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez wskazanie zamówienia podstawowego oraz prawa opcji: (...)
14. Z cytowanych powyżej postanowień wynika zatem wprost, że Prawo opcji jest jednostronnym uprawnieniem Zamawiającego do kształtowania zakresu zamówienia, poprzez wydłużenie okresu świadczenia wszystkich bądź tylko wybranych usług, których potrzeba wykonania zaistnieje dopiero na etapie realizacji umowy. Zamówienie opcjonalne może być zatem w ogóle niewykorzystane lub wykorzystane jedynie w części (...)
15. W dalszej kolejności należy odnotować, że wykonując dyspozycję art. 222 ust. 4 Pzp: (...) ZUS podał na platformie SmartPzp tylko jedną kwotę: 62 060 910,69 – bez rozróżnienia na kwotę dotyczącą zamówienia podstawowego i

opcjonalnego.

16. Prawdą jest, że zgodnie z art. 31 ust. 2 Pzp przy szacowaniu wartości zamówienia zamawiający ma obowiązek uwzględnić największy możliwy zakres zamówienia z uwzględnieniem opcji. Należy jednak wyraźnie odróżnić powyższą czynność z etapu przygotowania postępowania od czynności podejmowanej już w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jaką jest podanie informacji o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

18. Natomiast Odwołujący stoi na stanowisku, że podana przed otwarciem ofert kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 62 060 910,69 zł odnosi się wyłącznie do środków, które są przeznaczone na realizację zamówienia podstawowego (gwarantowanego), a co za tym idzie, nie odnosi się do zakresu zamówienia objętego opcją. Kwota podana na stronie internetowej zamówienia, powinna zatem referować wyłącznie do ceny brutto świadczenia usług w okresie 24 miesięcy. W przypadku Comarch cena oferty za realizację zamówienia podstawowego wynosiła 42 978 103,65 zł brutto. (...) ZUS analizując sytuację w kontekście przesłanki unieważnienia postępowania z art. 255 pkt 3 Pzp, nie miał prawa zestawiać kwoty podanej przed otwarciem ofert z całkowitą ceną oferty Odwołującego, to jest ceną za realizację zamówienia podstawowego i opcjonalnego (lp. 2 tabeli). ZUS porównał w przedmiotowym postępowaniu kwoty, które są nieporównywalne.

27. Zdaniem Odwołującego, przedstawiona powyżej argumentacja wystarczająco uzasadnia postawiony zarzut, umożliwiając jego uwzględnienie. Argumenty pozaprawne nie powinny mieć natomiast znaczenia przy rozpoznawaniu sprawy, gdyż Zamawiający powinien ponieść konsekwencje swych błędnych decyzji, bez względu na rozmiar ich skutków finansowych. Nie sposób jednak nie zauważyć, że nawet odnosząc – tak jak to niewłaściwie zrobił Zamawiający – kwotę podaną przed otwarciem ofert (62 060 910,69 zł) do całkowitej ceny oferty Comarch za zamówienie podstawowe i opcję (64 957 716,96 zł), to kwota „brakujących” środków wynosi 2 896 806,27 zł, co jest wartością relatywnie niedużą, biorąc pod uwagę wartość całego zamówienia. Pokrycie takiej różnicy, przez jednego z największych zamawiających publicznych w kraju, obracającego ogromnymi zasobami finansowymi, z pewnością nie będzie stanowiło istotnej ingerencji w założenia gospodarki finansowej ZUS, o ile w ogóle będzie wartością zauważalną po stronie wydatków. (...)”

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) unieważnienia czynności badania i oceny ofert,
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem udostępnionej przed otwarciem ofert na stronie internetowej postępowania kwoty, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
- 4) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Pismem z dnia 04.12.2023 r. wykonawca Advatech sp. z o.o., ul. Klecińska 123, 54-413 Wrocław (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 14.12.2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

Pismem z dnia 14.12.2023 r. również Przystępujący przedstawił swoją argumentację.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest zakup usług opieki serwisowej oprogramowania ORACLE Tuxedo oraz ORACLE Salt. W pkt 2.1.3. specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wskazał:

2.1.3.1. Zamawiający zastrzega możliwość skorzystania z Prawa opcji w następującym zakresie: przedłużenie okresu obowiązywania Umowy o kolejne 12 miesięcy w zakresie świadczenia Usług Serwisowych dla Oprogramowania dla wszystkich lub wybranych pozycji wymienionych w Tabeli A (tabela w pkt 2.2.1.2. SWZ).

2.1.3.2. Prawo opcji będzie realizowane na warunkach opisanych w § 3 Projektowanych postanowień umowy stanowiących Załącznik nr 2 do SWZ.

W Formularzu oferty wymagane było podane ceny „za łączne maksymalne wynagrodzenie z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia”, przy czym Zamawiający doprecyzował: „*proszę przenieść kwotę z Tabeli nr 1 Formularza Cenowego z wiersza 13, kolumna 10*”. W Formularzu cenowym zawarta była natomiast „Tabela nr 1 - Zamówienie podstawowe wraz z Prawem opcji” i ww. wierszu 13 w kolumnie 10 trzeba było wpisać cenę brutto za zamówienie podstawowe wraz z opcją.

Na platformie portal.smartppz.pl Zamawiający zamieścił informację o treści: „*Kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia: 62060910,69*”. W postępowaniu złożono trzy oferty:

Nr oferty	Nazwa (firma) oraz adres wykonawcy	Cena oferty brutto (PLN)
1.	Comarch S.A.	64 957 716,96
2.	Transition Technologies S.A.	58 612 840,68
3.	Advatech Sp. z o.o.	67 633 042,48

Pismem z dnia 30.08.2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Transition Technologies S.A.

W dniu 11.09.2023 r. Odwołujący wniósł odwołanie na wybór najkorzystniejszej oferty, kwestionując brak wezwania wykonawcy Transition Technologies S.A. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wyrokiem z dnia 26.09.2023 r., sygn. akt KIO 2692/23 Izba uwzględniła ww. odwołanie.

Pismem z dnia 12.10.2023 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W tym samym dniu Zamawiający wezwał wykonawcę Transition Technologies S.A. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny jego oferty. Ww. wykonawca udzielił wyjaśnień.

Niezależnie od powyższego w dniu 27.10.2023 r. Zamawiający wezwał wszystkich wykonawców do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Wykonawca Transition Technologies S.A. nie wyraził zgody.

Pismem z dnia 20.11.2023 r. Zamawiający poinformował o:

- odrzuceniu oferty wykonawcy Transition Technologies S.A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp,
- unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp.

Uzasadniając unieważnienie postępowania Zamawiający wskazał: „*Cena oferty najwyższej ocenionej spośród pozostałych dwóch ofert wynosi 64 957,96 zł, a więc przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a która wynosiła 62 060 910,69 zł. Jednocześnie Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty. Zatem z uwagi na opisane wyżej okoliczności Zamawiający unieważnił postępowanie stosownie do dyspozycji art. 255 pkt 3) ustawy Pzp*”.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 31 ust. 2 ustawy Pzp 2 przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji oraz wznowień.

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

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.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że instytucja informowania wykonawców przed otwarciem ofert o wysokości kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia została wprowadzona przez ustawodawcę w konkretnym celu, jakim było zapobieganie bezpodstawnemu unieważnianiu postępowań. W związku bowiem z dopuszczalnością unieważnienia postępowania z powodu tego, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, istniało ryzyko, że przesłanka ta będzie wykorzystywana jako pretekst do unieważniania postępowań w sytuacji, gdy najkorzystniejszą ofertę złoży „niechciany” przez zamawiającego wykonawca. Aby nie dopuścić do takiego procederu, ustawodawca wprowadził zatem obowiązek informowania o wysokości kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia przed upływem terminu otwarcia ofert, czyli przed momentem poznania cen w ofertach wykonawców ubiegających się o zamówienie. Istotne przy tym jest to, że podawana w tych warunkach kwota jest dla zamawiającego wiążąca (w tym znaczeniu, że nie może być zmniejszona), co w konsekwencji ma zapobiegać arbitralnemu decydowaniu przez zamawiających o podstawach unieważnienia postępowania.

Biorąc pod uwagę wyżej wskazane uwarunkowania nie sposób nie zauważyć, że omawiana instytucja ma walor nie tylko informacyjny, ale stanowi także narzędzie przyczyniające się do przestrzegania przez zamawiających podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych. Skoro bowiem zastosowanie ww. instytucji ma na celu zapobieganie nieuprawnionemu unieważnianiu postępowań z powodu złożenia najkorzystniejszej oferty przez określonego wykonawcę (choć powody mogą też być inne, np. zmiana koncepcji realizacji zamówienia przez zamawiającego), to nie ulega wątpliwości, że cel taki wpisuje się w zasadę równego traktowania wykonawców, zapewnienia uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Potencjalne zatem odstąpienie od obowiązku traktowania informacji o kwocie na sfinansowanie zamówienia jako wiążącej i pozwolenie na to, by po otwarciu ofert zamawiający mogli doprecyzować podaną informację, np. w zakresie tego, jaka część zamówienia miała w ich zamysle zostać z tej kwoty sfinansowana, prowadziłoby do wypaczenia celu ustanowienia tej instytucji i do łamania zasad, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

W niniejszej sprawie Zamawiający wskazał, że przedmiot zamówienia obejmuje zamówienie podstawowe oraz opcję. Przed otwarciem ofert podał kwotę ok. 62 mln zł na sfinansowanie zamówienia nie wskazując przy tym, by kwota ta obejmowała jednocześnie zamówienie podstawowe i opcję. Biorąc zatem pod uwagę fakt, że zamawiający są uprawnieni, ale nie zobowiązani do udzielenia zamówienia objętego opcją, należy uznać, że kwota podawana przed otwarciem ofert dotyczy tylko zamówienia podstawowego jako gwarantowanego, natomiast nie dotyczy zamówienia objętego opcją, które może ale nie musi zostać udzielone i na sfinansowanie którego zamawiający może jeszcze w ogóle w dniu otwarcia ofert nie posiadać środków. Nie ma przy tym przeszkód, aby zamawiający podawali zarówno kwotę na sfinansowanie zamówienia podstawowego jak i kwotę na sfinansowanie opcji, niemniej jednak w sytuacji, gdy podawana jest tylko jedna kwota należy uznać, że jest to kwota przeznaczona na sfinansowanie wyłącznie zamówienia podstawowego.

Omawiana kwestia była już wielokrotnie przedmiotem orzeczeń Izby, także tych przytaczanych przez Odwołującego i Przystępującego. I tak w wyroku z dnia 30.03.2023 r. o sygn. akt KIO 713/23 Izba stwierdziła m.in.: *„Wobec powyższego, zdaniem Izby, jeżeli zamówienie przewiduje prawo opcji, w przypadku unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy PZP, zamawiający ma prawo odnosić się do kwoty podawanej bezpośrednio przed otwarciem ofert, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, która dotyczy środków przeznaczonych na realizację zamówienia gwarantowanego, bez odnoszenia się do zakresu zamówienia, który może, ale nie musi być realizowany w ramach prawa opcji. W sytuacji jednak, gdy Zamawiający podaje jedną kwotę, bez rozróżnienia na kwotę dotyczącą zakresu podstawowego i prawa opcji, to należy uznać, iż dotyczy ona tylko i wyłącznie zakresu podstawowego i w odniesieniu do tej kwoty powinna być analizowana przesłanka do unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 3 ustawy PZP. (...) Zamawiający podał jedną tylko kwotę, a obecnie stoi na stanowisku, że może unieważnić postępowanie, co zdaniem Izby jest stanowiskiem nieuprawnionym. Odwołujący zaoferował bowiem realizację zamówienia podstawowego za kwotę 1 547 009,13 zł brutto, która to kwota mieści się w podanej przez Zamawiającego kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Uwzględniając bowiem treść informacji o kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia nie ma podstaw by twierdzić, że obejmuje ona łącznie kwotę na sfinansowanie zamówienia podstawowego oraz opcjonalnego. Wniosku takiego nie da się wyprowadzić z treści tej informacji. A to właśnie kwotę podawaną przed otwarciem ofert Zamawiający jest związany, a nie kwotą z szacowania wartości. Jeśli Zamawiający stoi na stanowisku, że podana przez niego kwota obejmuje zakres podstawowy i opcjonalny to powinno to znaleźć wyraz w treści informacji przekazywanej wykonawcom – co jednak nie miało miejsca. Zamawiający podał tylko jedną kwotę, bez jej rozróżnienia na zamówienie podstawowe i opcjonalne. (...) Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że obecne podejście Zamawiającego umożliwia mu de facto manipulowanie zastosowaniem przesłanki do unieważnienia postępowania.”*

Również w wyroku z dnia 12.03.2018 r. o sygn. akt KIO 359/18, Izba stwierdziła, że: *„Niezasadnie odwołujący domaga się uwzględnienia przy badaniu możliwości sfinansowania zamówienia wartości prawa opcji. (...) Wartość prawa opcji powinna być zgodnie z art. 34 ust. 5 Pzp wzięta pod uwagę przy szacowaniu wartości zamówienia, ale z uwagi na fakt, że opcja nie jest zobowiązaniem zamawiającego, nie jest uwzględniana w kwocie, którą zamawiający przeznacza na sfinansowanie zamówienia i zamawiający nie musi posiadać środków na wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie*

zamówienia opcjonalnego”.

Powyższe orzeczenia potwierdzają, że w sytuacji, gdy zamawiający podaje jedną kwotę na sfinansowanie zamówienia bez zastrzeżenia, że obejmuje ona także zamówienie opcyjnie, należy uznać, że podana kwota została przeznaczona tylko na sfinansowanie zamówienia podstawowego i w konsekwencji tylko cenę oferty za zamówienie podstawowe należy do niej porównać w celu ustalenia, czy zachodzi przesłanka unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 3 ustawy Pzp. W niniejszym postępowaniu cena za zamówienie podstawowe co najmniej jednej z nieodrzuconych ofert jest niższa od podanej przed otwarciem ofert kwoty na sfinansowanie zamówienia, zatem nie zachodzi podstawa unieważnienia postępowania.

Nie można się przy tym zgodzić z Zamawiającym, że w niniejszym postępowaniu sposób sformułowania formularza ofertowego, w którym należało podać łączną cenę za zamówienie podstawowe i opcję oraz sposób szacowania wartości zamówienia, dowodzi podania przed otwarciem ofert kwoty przeznaczonej jednocześnie na sfinansowanie zamówienia podstawowego i opcji. Po pierwsze, należy podkreślić, że nie jest rolą wykonawców domyslanie się, że podana kwota obejmuje sfinansowanie nie tylko zamówienia gwarantowanego, ale także opcji. Jeżeli w zamysle Zamawiającego taki był zakres przedmiotowy objęty tą kwotą, to powinien był to jasno zakomunikować przed otwarciem ofert (przy czym dowody złożone przez Odwołującego potwierdzają, że w niektórych postępowaniach Zamawiający zamieszcza taką szczegółową informację, co wskazuje na niekonsekwencję w działaniach Zamawiającego, ale także na potrzebę rozpowszechnienia prawidłowej praktyki). Po drugie, jeżeli Zamawiający nie dochował należytej staranności i nie wskazał, że podana przed otwarciem ofert kwota jest przeznaczona na sfinansowanie nie tylko zamówienia podstawowego, to konsekwencji jego zaniechania w tym zakresie nie mogą ponosić wykonawcy. Po trzecie wreszcie, nie należy utożsamiać wartości szacunkowej zamówienia z kwotą na sfinansowanie zamówienia, gdyż poza kwestią doliczania podatku VAT do kwoty na sfinansowanie, są one także ustalane w innym celu i w konsekwencji ich wysokość może być różna. Izba w tym zakresie w pełni podziela argumentację wyrażoną w cytowanym już wyżej wyroku KIO 713/23, w którym wskazano: „Często bywa, że kwota podawana przed otwarciem ofert jest odzwierciedleniem kwoty z szacowania, chociaż przepisy ustawy PZP zezwalają by odbiegała ona od szacunków. Zatem kwota przeznaczona na realizację zamówienia może być zarówno wyższa, jak i niższa od kwot szacunkowych – nie ma w tym zakresie żadnego związania. Skoro tak, to należy wyraźnie odróżnić czynność przygotowawczą polegającą na szacowaniu wartości zamówienia od czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia jaką jest podanie informacji o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Druga z ww. czynności stanowi de facto wyraz zobowiązania zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej, o ile zaoferowana cena lub koszt nie przekroczy podanej przez niego kwoty. Z kolei głównym celem szacowania wartości zamówienia jest zakwalifikowanie zamówienia do określonego reżimu ustawy – poniżej lub powyżej progów unijnych. Szacowanie wartości zamówienia istotne jest również w kontekście innych czynności zamawiającego jak choćby badanie rażąco niskiej ceny czy ustalanie wysokości wadium”.

Reasumując, lakoniczna informacja podana przez Zamawiającego o kwocie na sfinansowanie zamówienia nie pozwala w niniejszej sprawie na uznanie, że kwota ta była przeznaczona nie tylko na zamówienie podstawowe, ale także na opcję. W stanie faktycznym sprawy należy zatem przyjąć, że podana kwota dotyczyła tylko zamówienia podstawowego i nie była niższa od ceny co najmniej jednej z nieodrzuconych ofert. Tym samym nie zachodziła przesłanka unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 3 ustawy Pzp. Podjęta przez Zamawiającego czynność unieważnienia postępowania była zatem niezgodna z ww. przepisem, ale także z podstawowymi zasadami udzielania zamówień, w tym w szczególności z zasadą przejrzystości.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska Stron i Przystępującego przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b), rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu d odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: