Sygn. akt KIO 199/25

WYROK

Warszawa, dnia 3 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Rakowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lutego 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2025 r. przez wykonawcę **P.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą COPY.NET.PL P.S. z siedzibą w Warszawie, ul. Łączyny 4, 02-820 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **POLREGIO S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Kolejowa 1, 01-217 Warszawa**
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze**, **ul. Fabryczna nr 13 lok. 1,**
65-410 Zielona Góra

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **P.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą COPY.NET.PL P.S.**
z siedzibą w Warszawie, ul. Łączyny 4, 02-820 Warszawa i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **P.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą COPY.NET.PL P.S. z siedzibą w Warszawie, ul. Łączyny 4,**
02-820 Warszawa tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **POLREGIO S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Kolejowa 1, 01-217 Warszawa** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2.zasądza od wykonawcy **P.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą COPY.NET.PL P.S. z siedzibą w Warszawie, ul. Łączyny 4, 02-820 Warszaw** na rzecz **POLREGIO S.A. z siedzibą**
w Warszawie, ul. Kolejowa 1, 01-217 Warszawa kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem 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.

Przewodnicząca:……...……..……..

Sygn. akt KIO 199/25

Uzasadnienie

POLREGIO S.A. z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługę druku podążającego wraz z najmem i kompleksową obsługą urządzeń”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia22 lipca 2024 r. pod nr 438465-2024.

W dniu 20 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca P.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą COPY.NET.PL P.S. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na:

1.1.odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia;

1.2.unieważnieniu postępowania ze względu na to, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;

1.3.unieważnieniu postępowania ze względu na wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania i wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

2.1.art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia;

2.2.art. 255 pkt 3) ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania ze względu na to, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;

2.3.art. 255 pkt 5) ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania ze względu na wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania i wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Odwołujący wniósł o:

3.1.uwzględnienie odwołania;

3.1.nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności oceny i badania ofert oraz czynności unieważnienia postępowania, dokonania ponownej oceny i badania ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego;

3.3.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków;

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując treść dokumentacji postepowania .

Zamawiający w dniu 21 stycznia 2025 r. przesłał kopię dniu 21 stycznia 2025 r. za pośrednictwem Platformy Zakupowej.

W dniu 24 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, zwany dalej „wykonawcą GALAXY" lub „przystępującym", zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 21 lutego 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca GALAXY złożył pismo procesowe w sprawie, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 24 lutego 2025 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący złożył dowód w sprawie, tj. ogłoszenie o zamówieniu „Polska – Usługi drukowania i powiązane – Usługa wydruku podążającego, OJ S 252/2024 30/12/2024 Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia lub ogłoszenie o udzieleniu koncesji – tryb standardowy, Usługi".

W dniu 24 lutego 2025 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania i obciążenie odwołującego kosztami postępowania, załączając do powyższego pisma następujące dowody, tj.: SWZ z poprawkami, informację o końcu prac, informację o ilości druku oraz decyzję zarządu.

W dniu 24 lutego 2025 r. wykonawca GALAXY złożył oświadczenie DEEL Technologies z dnia 21 lutego 2025 r. oraz mail od HPE.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, zwanego dalej „wykonawcą GALAXY" lub „przystępującym", do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony i przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowany i złożony przez odwołującego dowód, tj.: ogłoszenie o zamówieniu „Polska – Usługi drukowania i powiązane – Usługa wydruku podążającego, OJ S 252/2024 30/12/2024 Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia lub ogłoszenie o udzieleniu koncesji – tryb standardowy, Usługi".

Izba dopuściła zawnioskowane i złożone przez wykonawcę GALAXY dowody, tj.: oświadczenie DEEL Technologies z dnia 21 lutego 2025 r. oraz mail od HPE.

Izba dopuściła zawnioskowane i złożone przez zamawiającego dowody, tj.: SWZ z poprawkami, informację o końcu prac, informację o ilości druku oraz decyzję zarządu.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia (zarzut 2.1. odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w załączniku nr Załącznik nr 1 do Umowy „Opis przedmiotu zamówienia"

Część I. Opis Urządzeń oraz Serwerów w Tabeli nr 2. Serwery, podał minimalne wymagania dla pamięci oferowanych serwerów: „32 GB zainstalowanej pamięci do tego minimum 4 slotów na pamięć, wsparcie pamięci typu DDR3 DIMM lub DDR4".

Odwołujący zaoferował serwer HPE ProLiant DL20 Gen11.

Zamawiający, pismem z dnia 10 stycznia 2025 r., poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wskazując że „*Zgodnie z Tabelą nr 2 – Serwery (pkt 4), stanowiącą element opisu przedmiotu zamówienia, oferowane przez wykonawców serwery miały spełniać następujące wymaganie dot. m.in. pamięci zaoferowanych serwerów: Pamięć 32 GB zainstalowanej pamięci do tego minimum 4 slotów na pamięć, wsparcie pamięci typu DDR3 DIMM lub DDR4. Wykonawca COPY.NET.PL P.S. zaoferował serwer HPE ProLiant DL20 Gen1 który posiada sloty na pamięć RAM w technologii DDR5 i tylko taki rodzaj pamięci obsługuje. Pamięć DDR5 różni się fizycznie od pamięci typu DDR3 i DDR4, przez co żadna z nich nie jest wspierana w zaoferowanym modelu serwera. W świetle powyższego, oferta Wykonawcy COPY.NET.PL P.S. jest jednoznacznie niezgodna z wymaganiami Zamawiającego, a co za tym idzie, podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp*.".

Powyższe zakwestionował odwołujący, podnosząc m.in., że „*z literalnego brzmienia tego postanowienia wynika, że Zamawiający nie wymaga wsparcia pamięci DD3 DIMM lub DDR4, ale wsparcia pamięci typu DDR3 DIMM lub DDR4. Typem pamięci DDR3 DIMM czy DDR4, ale także DDR5 DIMM, jest pamięć DDR SDRAM (Double Data R Synchronus Dynamic Random Access Memory), która występuje w różnych wersjach – 3, 4 czy 5. Skoro więc Zamawiający określił wymóg w zakresie wsparcia typu pamięci (a nie konkretnej pamięci) to każde rozwiązanie wspierające pamięć tego typu (DDR SDRAM) jest rozwiązaniem zgodnym z jego wymaganiami. Wsparcie dla pamięci typu DDR3 DIMM czy DDR4, a więc typu DDR SDRAM, oferują wszystkie pamięci DDR, czyli także wersja 5. (….)".*

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje"

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (…) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*". Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga zamawiający i, które opisał w dokumentach zamówienia.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że zamawiający w SWZ (załącznik nr 1 do OPZ) wprost wskazał, że wymaga wsparcia pamięci „*typu DDR3 DIMM lub DDR4*".

Tymczasem odwołujący zaoferował serwer HPE ProLiant DL20 Gen11 posiadającego sloty na pamięć RAM w technologii DDR5 DIMM. Zaoferowana pamięć typu DDR5 - jak wykazał zamawiający i przystępujący GALAXY - nie jes tożsama z pamięcią typu DDR3 DIMM lub DDR4. Zamawiający wymagał bowiem wsparcia określonego typu, wskazując „DDR 3 DIMM lub DDR4" a nie „DDR5". Oczekiwał więc zastosowania ściśle określonej technologii.

Zaoferowany przez odwołującego model serwera nie jest kompatybilny z typami pamięci DDR3 lub DDR4. Żadna z tych pamięci nie może być bowiem użyta w zaoferowanym serwerze. Każdy typ pamięci (DDR3, DDR4, DDR5) – jak wyjaśnił przystępujący - posiada fizycznie inną budowę i parametry pracy. W związku z tym pasuje wyłącznie do jednego typu slotu na płycie głównej. Oznacza to, że pamięć DDR5 da się zamontować jedynie w serwerze wyposażonym w sloty wspierające pamięci DDR5 i żadnych innych, natomiast pamięć DDR4 da się zamontować jedynie w serwerze wyposażonym w sloty wspierające pamięci DDR4 i żadnych innych, a pamięć DDR3 da się zamontować jedynie w serwerze wyposażonym w sloty wspierające pamięci DDR3 i żadnych innych.

Okoliczność tę potwierdził DELL Sp. z o.o., będący przedstawicielem producenta Dell Technologies z siedzibą w Warszawie wskazując, że „*pamięć DDR5 nie jest kompatybilna z DDR4 ani DDR3 a wymóg wspierania przez serwer pamięci DDR3 lub DDR4 wyklucza możliwość zaoferowania serwerów wyposażonych w sloty i pamięci DDR5*" Potwierdził to także przedstawiciel HPE podając, że „*Serwery HPE Proliant, w zależności od generacji posiadają ściśle określone kompatybilne podzespoły (tj. np. procesory czy pamięci RAM), (…) Stosowanie konkretnego typu pamięci RAM (DDR), uzależnione jest od generacji serwera HPE Proliant i zastosowanego procesora. Przy określonej generacji konfiguracjach serwera HPE Proliant wspierającej pamięci RAM typu DDR5, nie ma możliwości zastosowania pamięci RAM typu DDR4 czy DDR3*.".

Oznacza to więc, że zaoferowany serwer wspiera wyłącznie pamięci typu DDR5. A tym samym nie spełnia wymogu „wsparcia pamięci typu DDR3 DIMM lub DDR4". Skoro więc odwołujący zaoferował serwer wyposażony w pamięć typu DDR5, mimo wymogu zamawiającego określonego w SWZ, oznacza to, że jego oferta jest w tym zakresie niezgodna z warunkami zamówienia.

Reasumując Izba uznała, że zarzut odwołującego nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 255 pkt 3) ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania ze względu na to, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (zarzut 2.2. odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający przed otwarciem ofert podał kwotę jaką przeznaczył na sfinansowanie zamówienia w wysokości 10 426 700,00 zł brutto.

W postępowaniu złożono dwie oferty, tj. ofertę złożoną przez odwołującego w kwocie „10 416 407,52" zł brutto i ofertę złożoną przez przystępującego GALAXY w kwocie zł brutto „10 930 114,56".

Zamawiający, pismem z dnia 10 stycznia 2025 r., poinformował odwołującego o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz o unieważnieniu postępowania z uwagi na fakt, że „*oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp*", wskazując że „*Na skutek odrzucenia oferty Wykonawcy COPY.NET.PL, jedyną ofertą złożoną w postępowaniu jest oferta Wykonawcy GALAXY SYSTEMY INFORMATYCZNE Spółka z o. o., (…). Cena tej oferty wynosi 10 930 114,56 zł brutto. Kwota ja Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia podana przed otwarciem ofert to kwota 10 426 700,00 zł brutto. W tej sytuacji, oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty. Stanowi to podstawę do unieważnienia postępowania na podstawie przepisu art. 255 pkt 3 ustawy Pzp*.".

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 255 pkt 3) ustawy Pzp stanowi, że „*Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: (…) cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty*;".

Oznacza to, że podanie przez zamawiającego kwoty, *którą* zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia powoduje, że w przypadku gdy cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, która zamawiający podał jako kwotę, która zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, zamawiający ma prawo unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, chyba że może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

Przepis ten daje więc zamawiającemu jednoznaczne wytyczne, jakie wartości ma on obowiązek porównać dokonując oceny, czy zachodzi podstawa do unieważnienia postępowania. Są to kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz cena oferty (odpowiednio oferty najkorzystniejszej lub oferty z najniższą ceną). To porównywanie daje zamawiającemu i uczestnikom postępowania odpowiedź na pytanie czy potencjalnie możliwe jest unieważnienie postępowania w oparciu o ten przepis. Tak więc unieważnienie postępowania na tej właśnie podstawie ma miejsce wówczas, gdy oferta najkorzystniejsza lub oferta z najniższą ceną, przekracza kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Ustawodawca dopuścił możliwość zwiększenia tej kwoty. Niemniej jednak decyzja o zwiększeniu kwoty, którą zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia jest oparta na swobodnym uznaniu zamawiającego a decyzja ta jest jego uprawnieniem, a nie obowiązkiem. Tym samym zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania dodatkowych środków finansowych na sfinansowanie zamówienia ponad kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że kwota, którą zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia to kwota w wysokości
„10 426 700,00" zł brutto, natomiast cena oferty z najniższą ceną (oferta złożona przez przystępującego GALAXY) wynosi „10 930 114,56" zł brutto, a więc jest wyższa niż kwota, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Natomiast oferta odwołującego, której kwota mieści się w kwocie, którą zamawiający przeznaczył na sfinansowanie tego zamówienia, została prawidłowo odrzucona.

Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 255 pkt 5) ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania ze względu na wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania i wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć (zarzut 2.3. odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający, pismem z dnia 10 stycznia 2025 r., poinformował odwołującego o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp, wskazując że: „*wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania i wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, na*

podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp", wskazując że *„(…) Po wszczęciu postępowania (19 lipca 2024 r.), w dniu 29 października 2024 r. Zarząd Zmawiającego podjął decyzję o wdrożeniu u Zamawiającego systemu elektronicznego obiegu dokumentów (EOD), którego założeniem jest wprowadzenie elektronicznego obiegu dokumentów. Na skutek wdrożenia wspomnianego systemu EOD, zapotrzebowanie Zamawiającego na wydruk dokumentów ulegnie istotnej zmianie, mającej wpływ na potrzeby zakupowe Zamawiającego w zakresie usługi zapewnienia Systemu wydruku (usługi wydruku podążającego). W świetle przedmiotowego postępowania, decyzja Zamawiającego o wprowadzeniu systemu EOD, powodować będzie nie tylko zmiany wpływające ilości drukowanych dokumentów i ilości wykorzystywanych do tego urządzeń ale i zmiany w zakresie sposobu zapewnienia możliwości drukowania dokumentów czy zmiany względem planowanego sposobu świadczenia usługi. Zmiana okoliczności determinowana podjętą przez Zarząd Zamawiającego decyzją, prowadzi więc do istotnej zmiany charakteru zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym, a w szczególności do znacznej zmiany zakresu zamówienia.*

Na obecnym etapie postępowania (a więc po otwarciu ofert), zmiana dokumentów zamówienia odzwierciedlająca zmienione potrzeby zakupowe Zamawiającego w zakresie wydruku nie jest możliwą, jako niezgodna z art. 223 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, bowiem prowadziłaby do negocjowania z Wykonawcami treści złożonych ofert. Mając też na uwadze moment identyfikacji potrzeby przedmiotowej zmiany okoliczności, wykluczonym powinno być też rozwiązanie polegające na zawarciu z Wykonawcą umowy w obecnym kształcie z zamiarem dokonania jej zmiany po zawarciu umowy (nawet przy przyjęciu, że Zamawiający mógłby rozstrzygnąć postępowanie w sposób prowadzący do wyboru oferty, a taka zmiana byłaby dopuszczalną w trybie art. 455 ustawy Pzp). Zamawiający dokonałby wówczas oceny, że oferta Wykonawcy z którym zamierza zawrzeć umowę jest najkorzystniejsza, w sytuacji w której treść tej oferty, nie będzie zgodna z rzeczywistym zakresem zamówienia jakiego Zamawiający ma udzielić zgodnie ze swoimi nowymi potrzebami zakupowymi. W sposób oczywisty, takie rozwiązanie godziłoby w zasadę konkurencyjności postępowania i nakaz udzielenia zamówienia Wykonawcy, którego oferta – w świetle faktycznych potrzeb zakupowych Zamawiającego – jest najkorzystniejszą. (…)".

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 255 pkt 5) ustawy Pzp stanowi, że *„Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: (…) wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;*".

Zgodnie z art. 255 pkt 5) ustawy Pzp możliwość unieważnienia postępowania przewidziana uzależniona jest od kumulatywnego wystąpienia trzech przesłanek, tj. wystąpiła istotna zmiana okoliczności, jej zaistnienie musi powodować, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym i zmiany okoliczności nie można było wcześniej przewidzieć. Przesłanki muszą mieć charakter trwały i nieprzewidywalny w chwili wszczęcia postępowania.

Co istotne zmiana okoliczności nie musi być nadzwyczajna, a więc nie musi być spowodowana niezwykłymi okolicznościami, które rzadko się zdarzają, są wyjątkowe, niezwykłe. Wystarczy aby była ona istotna przy czym za istotną nie może być uznana każda zmiana okoliczności. „Pewna skala zmian mieści się bowiem w zakresie zwykłego ryzyka związanego z działalnością zamawiającego (tzw. normalne ryzyko kontraktowe). Ponadto zmiana okoliczności musi faktycznie zaistnieć, nie wystarczy tylko możliwość jej zaistnienia. (….) istotna zmiana okoliczności może być przede wszystkim następstwem okoliczności o charakterze faktycznym (np. blokada środków w budżecie przeznaczonych na postępowanie) oraz prawnym (np. zbędność przedmiotu świadczenia z uwagi na zdjęcie obowiązku realizacji określonego zadania w wyniku uchylenia przepisów nakładających na inwestora obowiązek remontu określonych kategorii dóbr).". (H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2024) Oznacza to, że zmiana okoliczności musi powodować upadek potrzeby udzielenia zamówienia lub kontynuowania postępowania w świetle interesu publicznego.

W niniejszym stanie faktycznym zamawiający jako zewnętrzną przyczynę unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp wskazał na wdrożenie w organizacji zamawiającego (zgodnie z decyzją podjętą przez Zarząd w październiku 2024 r.) systemu EOD, który wyeliminuje – jak podniósł zamawiający - obecnie i tak już malejące zapotrzebowanie na druk dokumentów u zamawiającego. Powyższe wymuszone jest także tym, że wszystkie organizacje zamawiającego, jak i te, z którymi współpracuje zamawiający odchodzą od drukowania dokumentów i wybierają obieg elektroniczny. Nastąpiła więc istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Okoliczność ta nie była znana ani też nie można jej było przewidzieć w momencie wszczęcia tego postępowania. Wdrożenie systemu EOD spowoduje – jak podkreślił zamawiający - odpadnięcie potrzeby zakupowej jaką miało realizować przedmiotowe postępowanie. Nastąpi bowiem realny spadek wydruków. A ponadto zawarcie tej umowy wiązałoby się także z dostawą zbędnych urządzeń.

Wykazał więc, że przygotowując i prowadząc postępowanie, dochował należytej staranności i nie dopuścił się w tym zakresie żadnych zaniedbań, gdyż nie mógł przewidzieć, iż nastąpią takie okoliczności, które spowodują, że kontynuowanie postępowania nie leży w interesie publicznym. Co istotne „zmiana okoliczności wystąpiła już w czasie

podejmowania decyzji o unieważnieniu, gdyż niewystarczającym jest samo zagrożenie zmianą, konieczne jest, aby unieważnienie postępowania było reakcją na zdarzenie, które już nastąpiło.”. (wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 11 kwietnia 2008 r., sygn. akt X Ga 45/08) Wprowadzony został już bowiem w organizacji zamawiającego system EOD i zmiana ta – jak wyjaśnił zamawiający – podyktowana była okolicznościami mającymi także charakter zewnętrzny (współpraca z organizacjami wyposażonymi w elektroniczne systemy obiegu dokumentów, które takiego sposobu komunikacji wymagały). Nie można bowiem interesu publicznego postrzegać z pominięciem celu, dla którego zaspokojenia miało być realizowane przedmiotowe zamówienie, a który na skutek dalszego prowadzenia tego postępowania nie zostałby osiągnięty.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2) lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: ……