Sygn. akt: KIO 2908/23

WYROK

z dnia 17 października 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Danuta Dziubińska

Protokolant:Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 października 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2023 r. przez wykonawcę **ERBUD INTERNATIONAL Spółka z ograniczon odpowiedzialnością** z siedzibą w Jasionce
w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital im. Św. Ojca Pio w Przemyślu**

orzeka:

1.**Oddala odwołanie**;
2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego, i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od **ERBUD INTERNATIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**siedzibą w Jasionce na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala im. Św. Ojca Pio**
w Przemyślu kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 2908/23

U z a s a d n i e n i e

Wojewódzki Szpital im. Św. Ojca Pio w Przemyślu (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp" lub „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Utworzenie Pododdziału Kardiochirurgii w ramach istniejącego Oddziału Kardiologii z Pododdziałem Intensywnego Nadzoru Kardiologicznego, Pododdziałem Kardiologii Inwazyjnej wraz z salą operacyjną w ramach CBO w Wojewódzkim Szpitalu im. Św. Ojca Pio w Przemyślu, numer referencyjny: DZP/18/PN/2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 10 maja 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2023/S 090-279232.

Zamawiający w dniu 21 września 2023 r. poinformował o unieważnieniu postępowania. ERBUD INTERNATIONA sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie od tej czynności, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art. 255 pkt 3 i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez niezasadne i bezpodstawne unieważnienie postępowania, podczas gdy Zamawiający mógł zwiększyć kwotę na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty, a nawet nie zweryfikował możliwości zwiększenia tej kwoty i nie wykazał braku możliwości jej zwiększenia, jak również kwota jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia została zaniżona w odniesieniu do rzeczywistej wartości zamówienia;

2)art. 260 ustawy Pzp w zw. z art. 255 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia postępowania, z uwagi na brak uzasadnienia faktycznego podjęcia działań mających na celu zweryfikowanie możliwości zwiększenia kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;

3)art. 239 ust. 1 i ust. 2 i art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania,

zaniechanie przeprowadzenia badania i oceny złożonych ofert, a w konsekwencji zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej, a przez to brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz w sposób przejrzysty.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

2)dokonania badania i oceny złożonych ofert;

3)dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu pierwszego zarzutu Odwołujący podał, że Zamawiający pismem z 21 września 2023 r. poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp wskazując w treści pisma: „*W związku z powtórzeniem czynności badania i oceny ofert w postępowaniu Zamawiający informuje, iż unieważnia postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3) w zw. z art. 254 pkt 2) ustawy Pzp. albowiem oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwotę do ceny najkorzystniejszej (najniższej) oferty*” . Zdaniem Odwołującego taka czynność Zamawiającego nie zasługuje na aprobatę, bowiem dokonując jej Zamawiający naruszył przepisy wskazane w petitum odwołania.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie brutto, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający przed otwarciem ofert podał, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 22 704 721,96 brutto. Odwołujący złożył w postępowaniu najniższą niepodlegającą odrzuceniu ofertę w kwocie 27 744 086,50 zł brutto, a więc wyższą niż kwota, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, jednak wartość kosztorysowa inwestycji obliczona przez Zamawiającego (dokument WKI) wynosi 29 180 835,00 zł brutto (w tym rezerwa na wydatki nieprzewidziane w kwocie 1 389 600 zł), czyli jest to kwota wyższa niż wartość oferty Odwołującego. Powyższe oznacza, że Zamawiający oszacował wartość inwestycji na kwotę zbliżoną do ceny oferty Odwołującego (a nawet wyższą), czyli jest w pełni świadomy, że takie środki powinien wygospodarować. Zamawiający podał jednak znacznie niższą kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co stanowi narzędzie do bezzasadnego unieważnienia postępowania. Zamawiający nie wykazał, że wykorzystał wszystkie możliwości pozyskania środków na finansowanie inwestycji do wartości jaką sam szacował w dokumencie WKI, czy też do wartości najniższej obecnie oferty. Przykładowo, Zamawiający może starać się o środki z rezerwy ogólnej Wojewody Podkarpackiego, czy też rezerwy ogólnej Marszałka Województwa. Tym bardziej, że inwestycje tego rodzaju mają znaczenie priorytetowe. Zamawiający nie wystąpił również o opinię Rady Społecznej, która zgodnie ze Statutem Szpitala, pełni rolę doradczą i inicjującą. Zamawiający posiada zabezpieczone środki na realizację zamówienia odnośnie do roku 2023, a zważywszy, że do końca roku pozostały 3 miesiące i w razie udzielenia zamówienia jego realizacja faktycznie przypadłaby na 2024 rok, to Zamawiający nie zbadał możliwości zabezpieczenia środków i ich wysokości na kolejny rok. Zamawiający miał możliwość zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia, jednak zaniechał zwiększenia tej kwoty i żadnych działań w tym kierunku nie podjął. Zamawiający wbrew dyspozycji przepisu art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, z góry deklarował wobec Odwołującego w odpowiedzi na odwołanie na wybór oferty innego wykonawcy jako najkorzystniejszej (sprawa KIO 2468/23), że „*nie ma i nie będzie miał jakikolwiek środków finansowych ponad w/w kwotę. Gdyby zatem czysto hipotetycznie przyjąć, że pozostałe oferty złożone w postępowaniu zostałby np. odrzucone przez Zamawiającego to oferta Odwołującego i tak nie zostałaby wybrana, bo jw. – nie ma na to Zmawiający środków. Idąc dalej, gdyby hipotetycznie Izba uwzględniła odwołanie, przez co Zamawiający ponownie musiałby wykonać dodatkowe czynności i ponowie ocenić ofertę Odwołującego, to także by jej nie wybrał, albowiem nie ma i nie będzie miał środków finansowych na realizację zamówienia ponad w/w kwotę. W każdym zatem wypadku oferta Odwołującego nie zostałby wybrana, tj. Odwołujący szkody nie poniósł czy to w związku z legalnymi czy czysto hipotetycznie nielegalnymi działaniami Zamawiającego*”. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie dochował należytej staranności w zbadaniu możliwości zwiększenia finansowania na realizację zamówienia i z góry założył unieważnienie postępowania jedynie w oparciu o wskazaną przez siebie zaniżoną kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia (mając wiedzę o realnej wartości inwestycji jaką sam oszacował - wynikającej z dokumentu WKI).Zasada przejrzystości prowadzenia postępowania, a także przepis art. 255 pkt 3 ustawy Pzp zobowiązują Zamawiającego do dokonania sprawdzenia możliwości zwiększenia kwoty, którą może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do wysokości ceny najniższej oferty. Zamawiający nie powinien unieważniać przetargu, bez uprzedniego podjęcia czynności zmierzających do zbadania możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację zadania. Tymczasem jak wynika z powyższego uzasadnienia Zamawiający nie podjął żadnych czynności mających na celu zwiększenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, a jedynie porównał wielkość kwoty, którą zamierzał pierwotnie przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia z

wartością oferty najkorzystniejszej i zdecydował o unieważnieniu postępowania. Zamawiający nie przeprowadził żadnego badania czy istnieje możliwość zwiększenia wskazanych środków. Zdaniem Odwołującego w kolejnym postępowaniu o udzielenie zamówienia, z dużym prawdopodobieństwem, zostaną złożone oferty z jeszcze wyższymi cenami, ponieważ koszty realizacji robót budowlanych cały czas rosną a Zamawiający, chcąc wybrać najtańszą ofertę, będzie musiał zwiększyć swój budżet co najmniej do szacowanej przez siebie wartości w dokumencie WKI, tj. o wyższą kwotę niż obecnie brakującą do najtańszej oferty. W rezultacie Zamawiający, chcąc uniknąć zwiększonych wydatków, będzie je musiał ponieść w jeszcze wyższej kwocie albo po raz kolejny unieważnić postępowanie.

W uzasadnieniu drugiego z zarzutów odwołania, Odwołujący wskazał, że kwestia braku możliwości zwiększenia kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie została w żaden sposób uzasadniona ani wyjaśniona przez Zamawiającego poza lakoniczną informacją o podstawie prawnej unieważnienia i ograniczeniu się do wskazania kwot widniejących w protokole postępowania. Zgodnie z art. 260 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest podać nie tylko podstawę prawną z przytoczeniem treści przepisu, lecz w szczególności obwiązany jest do podania uzasadnienia faktycznego, które leżało u podstaw przyjęcia określonego wskazanym przepisem działania Zamawiającego. Niezbędne jest dokładne poinformowanie o okolicznościach faktycznych, wyczerpujących przesłankę zawartą w powoływanym przepisie. Zgodnie z art. 255 ustawy Pzp Zamawiający jest zobligowany do unieważnienia prowadzonego postępowania w przypadku wystąpienia któregokolwiek ze zdarzeń enumeratywnie wymienionych w powołanym przepisie ustawy. Oznacza to, że działanie Zamawiającego powinno być pozbawione w odniesieniu do instytucji unieważnienia postępowania jakiejkolwiek uznaniowości. Interpretacja przesłanek unieważnienia postępowania powinna być dokonywana w sposób ścisły, a udowodnienie, że dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego miało swoje normatywne i faktyczne podstawy, spoczywa zawsze na Zamawiającym. Unieważnienie postępowania jest prawem Zamawiającego, ale nie jest jego decyzją arbitralną, lecz mającą uzasadnienie w obowiązujących przepisach prawa i musi być wynikiem przeprowadzonych czynności. Powołanie okoliczności faktycznych powinno być dokonane w sposób jasny i niebudzący wątpliwości. Uzasadnienie musi być na tyle wyczerpujące, by pozwalało wykonawcom na pełne zidentyfikowanie okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę podjęcia czynności unieważnienia oraz ich ewentualne zakwestionowanie w odwołaniu. Niespełnienie wymogów w zakresie uzasadnienia dokonanego przez Zamawiającego unieważnienia prowadzi do naruszenia zasad przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia ujętych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Tymczasem przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie unieważnienia postępowania jest lakoniczne. Zamawiający nie wskazał konkretnych okoliczności, na jakich oparł swoje stwierdzenie, że brak jest możliwości zwiększenia kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, czyniąc je samowolnym i arbitralnym. Zamawiający nie sprostał obowiązkowi podania uzasadnienia faktycznego podejmowanej czynności w sposób zgodny z przepisami prawa, nie wskazując precyzyjnie okoliczności stanowiących uzasadnienie unieważnia postępowania - utrudniając w ten sposób możliwość skutecznej weryfikacji jej prawidłowości przez Odwołującego. Zamawiający ograniczył się jedynie do porównania kwot i lakonicznego stwierdzenia, że wartość oferty Odwołującego przekracza kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Taki sposób działania Zamawiającego narusza wskazane przepisy ustawy Pzp, w związku z czym już samo tylko wskazane naruszenie powinno skutkować unieważnieniem zaskarżonej czynności Zamawiającego.

W uzasadnieniu trzeciego z zarzutów, Odwołujący podał, że jest on konsekwencją zarzutów podniesionych i opisanych powyżej. Zdaniem Odwołującego z uwagi na to, że brak jest podstaw do unieważnienia postępowania jako najkorzystniejszą ofertę Zamawiający winien wybrać ofertę Odwołującego, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert przyjętych przez Zamawiającego, i jest jednocześnie ofertą niepodlegającą odrzuceniu. Odwołujący stwierdził, że zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp nie ma charakteru samoistnego, lecz wynika z konieczności przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert, a uchybienia przedstawione powyżej oraz zasadność wskazanego uzasadnienia podniesionych zarzutów, determinują konieczność unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz - po przeprowadzeniu ponownego badania i oceny ofert - dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o:

1) odrzucenie odwołania z uwagi na to, iż:

   a)została ono wniesione przez podmiot nieuprawniony - na zasadzie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp, lub

   b)odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby z dnia 5 września 2023 roku, sygn. akt KIO 2468/23 - na zasadzie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp

ewentualnie, gdyby Izba nie zdecydowała o odrzuceniu odwołania zgodnie z w/w wnioskiem Zamawiający wniósł o:

2) oddalenie odwołania w całości z uwagi na brak naruszenia przepisów ustawy Pzp, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia - na zasadzie art. 553 w zw. z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp,

ewentualnie o:

3) umorzenie postępowania z uwagi na jego zbędność i bezprzedmiotowość - na zasadzie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych do pisma:

1) notatki Głównej Księgowej Zamawiająco do Dyrektora Zamawiającego z dnia 15 września 2023 roku

- na fakt treści, w szczególności braku możliwości wygospodarowania wolnych środków finansowych przeznaczonych na działalność bieżącą i inwestycyjną, które mógłby być wykorzystane na sfinansowanie zadania w ramach unieważnionego postępowania;

2) pisma Marszałka Województwa Podkarpackiego z dnia 12 października 2023 roku

- na fakt braku możliwości zwiększenia dotacji z budżetu województwa na dofinansowanie przedmiotowego zadania w ramach unieważnionego postępowania.

W uzasadnieniu wniosku o odrzucenie odwołania, Zamawiający wskazał m.in., że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Zgodnie z treścią art. 505 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Legitymowanie się przez wykonawcę wnoszącego odwołanie interesem w uzyskaniu zamówienia oznacza stan, w którym ma on lub miał realną szansę na uzyskanie zamówienia, zaprzepaszczoną niezgodnymi z przepisami czynnościami zamawiającego lub zaniechaniem czynności, do których zamawiający jest zobowiązany. Odwołujący nie poniósł i nie mógł ponieść jakiejkolwiek szkody, bowiem i tak zamówienia by nie uzyskał. W dniu 4 lipca 2023 roku Zamawiający przy czynności otwarcia ofert poinformował, iż zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę 22 704 721,96 zł brutto. Odwołujący złożył ofertę na kwotę 27 744 086,43 PLN, tj. na ponad 5 000 000 zł więcej niż stanowi budżet Zamawiającego. Zamawiający nie ma i nie będzie miał jakikolwiek środków finansowych ponad w/w kwotę. O jednoznacznym stanowisku Zamawiającego co do limitu środków przeznaczonych na realizację przedmiotowego zadania - a tym samym obiektywnej niemożliwości udzielenia zamówienia Odwołującemu się - Odwołujący miał pełną wiedzę od dnia 4 lipca 2023 roku. Nadto czynność, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby o sygn. akt KIO 2468/23 z dnia 5 września 2023, nie może zostać podważona kolejnym odwołaniem, do czego aktualnie Odwołujący zmierza. Zamawiający wykonał czynności zgodnie z ww. wyrokiem, tj. odrzucił ofertę wykonawcy Adamietz Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich i wobec braku środków finansowych unieważnił postępowanie, albowiem nie był w stanie sfinansować chociażby oferty Odwołującego. Jeżeli Odwołujący nie zgadzał się z poprzednim rozstrzygnięciem Izby, miał możliwość wniesienia skargi do sądu, a nie odwołanie do KIO. Z uprawnienia tego Odwołujący nie skorzystał i aktualnie kwestionuje czynność Zamawiającego, która jest skutkiem realizacji wyroku Izby w sprawie jw.

W uzasadnieniu wniosku o oddalenie odwołania Zamawiający potwierdził, że przed otwarciem ofert podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. w 22 704 721,96 zł brutto, wskazaną w Wartości Kosztorysowej Inwestycji (dalej: „WKI"). Wartość ta nie obejmowała wszystkich składników kosztowych inwestycji tylko określoną ich część, tj. sumę kwot zawartych w WKI w grupach od 1 do 4 i części z grupy 7 i w szczególności obejmujących cały zakres robót budowlanych oraz prac projektowo kosztorysowych oraz nadzorów autorskich. Wskazana w WKI łączna wartość inwestycji na kwotę 29 180 835,00zł brutto obejmuje wszystkie opisane w § 6 ust. 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 grudnia 2010 roku w sprawie szczegółowego sposobu i trybu finansowania inwestycji z budżetu państwa (Dz.U.2010.238.1579 – dalej: „rozporządzenie") grupy kosztów, określone za pomocą wskaźników cenowych w następującym układzie:

Grupa 1 - pozyskanie działki budowlanej,

Grupa 2 - przygotowanie terenu i przyłączenia obiektów do sieci,

Grupa 3 - budowa obiektów podstawowych,

Grupa 4 - instalacje,

Grupa 5 - zagospodarowanie terenu i budowa obiektów pomocniczych,

Grupa 6 - wyposażenie,

Grupa 7 - prace przygotowawcze, projektowe, obsługa inwestorska oraz ewentualnie szkolenia i rozruch.

Różnica wyżej wymienionych kwot wynika z kosztów realizacji zadań nie objętych przedmiotowym postępowaniem, tj. zakupu wyposażenia oddziału oraz nadzoru inwestorskiego, które będą przedmiotem odrębnego postępowania przetargowego.

Odwołujący otrzymując WKI w dniu 22 sierpnia 2023 roku miał wystarczająco dużo czasu na jego przeanalizowanie i wyciągnięcie wniosków, że „Grupę 6 – wyposażenie" nie należy łączyć z robotami budowlanymi i „Zakupem maszyn, urządzeń oraz 1-go wyposażenia" zawartych w Grupie 3 pozycji 08 o wartości 8 532 000,00zł brutto. Dlatego powoływanie się przez Odwołującego na łączną wartość z WKI, która miałaby być podstawą do ustalenia kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia jest pozbawione merytorycznych i faktycznych podstaw.

Zamawiający wskazał również, że ze względów ekonomicznych byłoby nieuzasadnionym, gdyby nie chciał powtórzyć postępowania, gdyż oferta odrzucona na podstawie wyroku KIO z 5 września 2023 roku wydanego w sprawie sygn. akt: 2468/23, może zostać powtórzona w następnym postępowaniu i nawet przy założeniu, że byłaby wyższa niż złożona pierwotnie na kwotę 21 850 146,99 zł brutto, nie można zakładać, że przekroczy wartość jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na to zadanie, tj. 22 704 721,96 zł brutto. Fakt, że w prowadzonym postępowaniu została złożona oferta Adamietz Sp. z o.o., która mieściła się w budżecie przewidzianym dla przedmiotowego postępowania przez Zamawiającego (abstrahując od błędu w stawce VAT o wartości ok 1 tyś. PLN, co spowodowało konieczność odrzucenia tejże oferty) jest dowodem na to, że szacowanie przez Zamawiającego było prawidłowe, oraz że na rynku istnieją podmioty gotowe wykonać przedmiotowe zamówienie w przewidzianej przez Zamawiającego kwocie. To z kolei potwierdza słuszność decyzji Zamawiającego o braku podwyższenia pierwotnej kwoty na realizację przedmiotowego zamówienia. Wobec wiedzy, że zamówienie może zostać zrealizowane w kwocie jaką przewidział Zamawiający - zwiększenie budżetu na realizację zamówienia zgodnie z oczekiwaniami Odwołującego - mogłoby prowadzić do zarzutu naruszenia dyscypliny finansów przez Zamawiającego i być zinterpretowane jako niemający uzasadnienia wydatek. Brak jest możliwości zwiększenia środków, tak w ramach środków własnych, jak i ze środków dotacji z podmiotu tworzącego, na co wskazuje treść notatki Głównej Księgowej Zamawiająco do Dyrektora Zamawiającego z dnia 15 września 2023 roku oraz pisma Marszałka Województwa Podkarpackiego z dnia 12 października 2023 roku. Zamawiający postąpił w sposób prawidłowy. Po wyroku Izby z dnia 5 września 2023 roku, sygn. akt: 2468/23 dokonał odrzucenia oferty wykonawcy Adamietz Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich, przeprowadził ponowną analizę czy może zwiększyć finansowanie na zrealizowanie zadania i wobec stwierdzenia obiektywnego braku takiej możliwości – nie mając środków finansowych i stojąc na stanowisku, że ich zwiększenie hipotetyczne – byłoby wprost niegospodarnością - unieważnił postępowanie na zasadzie art. 255 pkt 3 w zw. z art. 254 pkt 2 ustawy Pzp. Wbrew stanowisku Odwołującego Zamawiający nie ma obowiązku*„(..) starać się o środki z rezerwy ogólnej Wojewody Podkarpackiego, czy też rezerwy ogólnej Marszałka Województwa. Tym bardziej, że inwestycje tego rodzaju mają znaczenie priorytetowe. Zamawiający nie wystąpił również o opinię Rady Społecznej, która zgodnie ze Statutem Szpitala, pełni rolę doradczą i inicjującą.".* W ocenie Zamawiającego tego rodzaju stwierdzenie Odwołującego ukazuje jedynie, że nie wie on jakiego rodzaju podmiotem jest SP ZOZ, dla którego podmiotem tworzącym jest jednostka samorządu terytorialnego i w jaki sposób jest finansowany. Organ terenowej administracji rządowej (Wojewoda) nie finansuje podmiotów leczniczych, w tym SP ZOZ-ów, podobnie jak członek zarządu jednostki samorządu terytorialnego (Województwo), nie dysponuje też „rezerwą ogólną" – czymkolwiek miałaby ona być w mniemaniu Odwołującego. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (Dz.U. z 2023 r. poz. 991 j.t. z późn. zm.) w art. 48 ust. 2 stanowi, iż do zadań rady społecznej SP ZOZ-u należy:

1) przedstawianie podmiotowi tworzącemu wniosków i opinii w sprawach:

a)zbycia aktywów trwałych oraz zakupu lub przyjęcia darowizny nowej aparatury i sprzętu medycznego,

b)związanych z przekształceniem lub likwidacją, rozszerzeniem lub ograniczeniem działalności,

c)przyznawania kierownikowi nagród,

d)rozwiązania stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej z kierownikiem; e) (uchylona)

2) przedstawianie kierownikowi wniosków i opinii w sprawach: a) planu finansowego, w tym planu inwestycyjnego,

b)rocznego sprawozdania z planu finansowego, w tym planu inwestycyjnego,

c)kredytów bankowych lub dotacji,

d)podziału zysku,

e)zbycia aktywów trwałych oraz zakupu lub przyjęcia darowizny nowej aparatury i sprzętu medycznego,

f)regulaminu organizacyjnego;

3)dokonywanie okresowych analiz skarg i wniosków wnoszonych przez pacjentów, z wyłączeniem spraw podlegających nadzorowi medycznemu;

4)opiniowanie wniosku w sprawie czasowego zaprzestania działalności leczniczej; 5) wykonywanie innych zadań określonych w ustawie i statucie.

Powyższe nie wskazuje, że rada opiniuje kwestie dotyczące postępowań zamówieniowych, w tym zwiększenia budżetu SP ZOZ-u w tym zakresie.Kwestie opisane przez Odwołującego pozostają w całości życzeniowe. Odwołujący wskazuje jak chciałby żeby Zamawiający postąpił, tj. do kogo miałby się zwrócić o przekazanie dodatkowych środków, by móc wybrać i sfinansować ofertę Odwołującego. Problem polega na tym, że istnieją obiektywne dowody, świadczące, że przedmiotowe zamówienie może być wykonane w kwocie zabezpieczonej przez zamawiającego – bez konieczności zwiększania budżetu o prawie 5 mln PLN ze szkodą dla Zamawiającego, ale z korzyścią dla Odwołującego.Odwołujący nie wskazuje na jakiej podstawie Zamawiający miałby takie czynności (zwiększające finansowanie) wykonywać, bo brak jest tego rodzaju podstaw. Równie dobrze można by wymagać, aby Zamawiający zwrócił się do Ministerstwa Zdrowia, Kancelarii Prezydenta, Organizacji Narodów Zjednoczonych, Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy czy też zorganizował zbiórkę publiczną np. za pomocą portalu Zrzutka.pl. Jest to celowo przejaskrawiony przykład. Zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania źródeł finansowania ponad kwoty, które pierwotnie zabezpieczył, w celu wyboru oferty najkorzystniejszej i zapobieżeniu unieważnienia postępowania. Wykonawcy nie mogą oczekiwać, że Zamawiający będzie przesuwał środki przeznaczone na realizację innych części zamówienia. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który potwierdzałby, że aktualnie Zamawiający może zwiększyć kwotę przeznaczoną na realizację zadania objętego postępowaniem. W sytuacji braku potwierdzenia się zarzutu bezprawnego unieważnienia postępowania ewentualne naruszenie przez Zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych objętych innymi zarzutami, nie może mieć wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co jest wystarczające dla oddalenia odwołania w całości. Innymi słowy nawet potwierdzenie się innych ew. zarzutów nie wpływa na to, że zostało ono prawidłowo unieważnione, gdyż cena oferty Odwołującego w ogromnym stopniu przekracza możliwości finansowe Zamawiającego.

W uzasadnieniu wniosku o umorzenie postępowania Zamawiający wskazał, że termin związania ofertą w postępowaniu upłynął w dniu 1 października 2023 roku. Wniesienie odwołania nie zawiesza biegu terminu związania ofertą. W ustawie Pzp nie ma regulacji szczególnej, która stanowiłaby o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą w przypadku złożenia odwołania, jak i o obowiązku wzywania wykonawcy do przedłużenia terminu związania ofertą na okres trwania postępowania odwoławczego. Aktualnie zatem Zamawiający nie ma możliwości nawet hipotetycznej wyboru oferty Odwołującego. W tym kontekście należy postawić pytanie czy postępowanie odwoławcze jako takie nie jest zbędne albo w ogóle czy jest dopuszczalne i czy nie powinno zostać umorzone na zasadzie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Spór zdaje się bezprzedmiotowy. Omawiana przesłanka jest novum wśród przesłanek umorzenia postępowania, a została ona wprowadzona w nowej ustawie. Krajowa Izba Odwoławcza umarza postępowanie w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Są to zatem dwie przesłanki umorzenia postępowania. Po pierwsze, Izba może stwierdzić, że postępowanie stało się zbędne i wówczas odwołanie podlega umorzeniu. Przesłanką umorzenia postępowania jest także stwierdzenie, że postępowanie jest niedopuszczalne.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego oraz złożone przez Zamawiającego dowody w postaci notatki Głównej Księgowej Zamawiająco z dnia 15 września 2023 roku i pisma Marszałka Województwa Podkarpackiego z dnia 12 października 2023 roku.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 Pzp.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp lub art. 528 pkt 5 ustawy Pzp. W ocenie Izby nie wystąpiła bowiem żadna z podanych przez Zamawiającego podstaw odrzucenia odwołania.

Stosownie do art. 528 pkt 2 ustawy Pzp *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony*

Zamawiający uzasadnia wniosek w tym zakresie brakiem interesu Odwołującego w rozumieniu art. 505 ust. 1

ustawy Pzp z uwagi na to, że cena jego oferty przekracza kwotę, jaką przeznaczył na realizację zamówienia.

Nie można zgodzić się z takim stanowiskiem.

Po pierwsze, przepis art. 528 pkt 2 ustawy Pzp, odnosi się do podmiotu nieuprawnionego, a nie zostało wykazane, aby Odwołujący np. skutecznie utracił status wykonawcy w tym postępowaniu. Po drugie, brak wykazania łącznego spełnienia materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, określonych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp skutkuje jego oddaleniem a nie odrzuceniem. Po trzecie, przekroczenie budżetu przewidzianego przez Zamawiającego na realizację zamówienia co do zasady nie pozbawia wykonawcy prawa do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Stosownie do art. 528 pkt 5 ustawy Pzp *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w* odwołaniu

Odwołanie w sprawie KIO 2468/23 dotyczyło czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, która w wykonaniu tego wyroku została odrzucona przez Zamawiającego. Rozpatrywane odwołanie dotyczy natomiast czynności unieważnienia postępowania. Nie zostało wykazane, aby Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie tej czynności. Nie można zatem przyjąć, że zachodzi podstawa odrzucenia odwołania, o której mowa w ww. przepisie.

Izba nie uwzględniła również wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.*

Zamawiający podstawy zastosowania tego przepisu dopatruje się w tym, że obecnie wykonawcy nie są już związani złożonymi przez siebie ofertami.

W ocenie Izby nie można uznać takiego stanowiska za zasadne.

Brak związania ofertą nie oznacza, że dalsze postępowanie stało się zbędne lub niedopuszczalne. Zauważenia bowiem wymaga, że zgodnie z art. 552 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. 2*. Jeżeli termin związania ofertą upłynął przed wyborem najkorzystniejszej oferty, zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, pisemnej zgody na wybór jego oferty. 3. W przypadku braku zgody, o której mowa w ust. 2, zamawiający zwraca się o wyrażenie takiej zgody do kolejnego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, chyba że zachodzą przesłanki do unieważnienia postępowania.* Tak więc, przy spełnieniu określonych wymogów, jest możliwe dokonanie wyboru oferty, także gdy upłynie termin nią związania przez wykonawcę.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej, Odwołujący podał w szczególności, że jego oferta zawiera najkorzystniejszą cenę. Powinna zatem otrzymać najwyższą liczbę punktów w ramach oceny ofert i zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Tymczasem Zamawiający niezasadne dokonał unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. W konsekwencji Odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia, mimo że złożył najkorzystniejszą ofertę, co potencjalnie skutkować może powstaniem po jego stronie szkody m.in. w postaci utraty korzyści i zysków wynikających z możliwości realizacji zamówienia. Uwzględnienie odwołania pozwoli Odwołującemu uzyskać przedmiotowe zamówienie i wynikające z niego korzyści.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania w granicach których Izba orzeka.

Ad zarzut naruszenia art. 255 pkt 3 i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp

Stosownie do art. 16 pkt 1 i 2 Pzp: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty;*

Zgodnie z art. 255 pkt 3 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.*

Z przepisu tego wynika, że w przypadku, gdy oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia, gdy nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, to jest

zobowiązany do unieważnienia postępowania. Oznacza to, że ocena sytuacji i decyzja w tym zakresie leży po stronie zamawiającego.

Odwołujący swoją argumentację w zakresie tego zarzutu buduje na błędnym założeniu, że Zamawiający miał obowiązek poszukiwać z różnych źródeł środków dla zabezpieczenia finansowania zamówienia do najniższej ceny oferty i z tym wiąże zarówno zarzut naruszenia art. 255 pkt 3 Pzp, jak też art. 260 Pzp, dotyczącego w jego ocenie zbyt lakonicznego uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania. Odwołujący wskazuje przy tym na możliwe jego zdaniem kierunki poszukiwań dodatkowych środków na sfinansowanie tego zamówienia do kwoty jego oferty, która o ok. 5 000 000 zł przekracza budżet Zamawiającego przeznaczony na ten cel.

Tymczasem decyzja o zwiększeniu środków należy do zamawiającego. To zamawiający znając swoje możliwości finansowe decyduje o tym czy może zwiększyć środki na dany cel. To on jest gospodarzem postępowania, to on zna swoje potrzeby oraz możliwości finansowe. To do niego należy ocena i decyzja jaką kwotę jest w stanie przeznaczyć na dane zamówienie i jakie ma możliwości jej pozyskania. Oznacza to, że Odwołujący nie ma uprawnienia do tego, aby wpływać na sposób tworzenia i zarządzania budżetem Zamawiającego.

W okolicznościach analizowanej sprawy zwraca uwagę, że Odwołujący podnosi argument dotyczący Wartości Kosztorysowej Inwestycji (WKI), nie wykazując przy tym, że przedmiot analizowanego postępowania obejmuje pełny zakres, jaki został określony w WKI.

Jak natomiast stwierdził Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, przedmiot obecnego zamówienia nie obejmuje pełnego jego zakresu a jedynie grupy 1-4 oraz część grupy 7 z wymienionych w ww. rozporządzeniu. Zamówieniem nie jest w szczególności objęte wyposażenie niezwiązane z budową oraz nadzór inwestycyjny i rezerwa, które są przewidziane w WKI. Dlatego kwota podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert jest odpowiednio niższa niż określona łączna kwota wynikająca z WKI. Uwzględnia ona bowiem rzeczywisty przedmiot obecnego zamówienia.

Twierdzenia Zamawiającego w tym zakresie należy uznać za wiarygodne. Znajdują one bowiem potwierdzenie w opisie przedmiotu zamówienia, przedstawionym w pkt II 2.4. *Opis zamówienia,* zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu.

W związku z tym nie można uznać za wykazane przez Odwołującego, że Zamawiający podając przed otwarciem ofert kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, określił ją w zaniżonej wysokości.

Jak stwierdził Zamawiający, obecnie ponad 98% finansowania przedmiotowego zamówienia pochodzi z dotacji celowej Marszałka Województwa Podkarpackiego, na zwiększenie której nie może liczyć. Pozostała kwota została wygospodarowana przez Zamawiającego, który jak stwierdził – czego Odwołujący nie podważył - jest w trudnej sytuacji finansowej, obecnie w trakcie restrukturyzacji. Jakkolwiek zależy mu na utworzeniu potrzebnego w tym regionie pododdziału kardiochirurgii, to jednak jako jednostka systemu finansów publicznych nie może sobie pozwolić na wydatkowanie większych kwot. Tym bardziej, że zważywszy na to, że wpłynęła w postępowaniu oferta z kwotą zdecydowanie niższą, niż kwota oferty Odwołującego, mogłyby być one uznane za niezasadnie wydatkowane.

W sytuacji zatem, gdy Zamawiający, po analizie swoich możliwości finansowych w kierunku ewentualnego zwiększenia zaangażowania własnych środków, na co wskazuje złożona przez Zamawiającego notatka z 15 września 2023 r., a także co do braku możliwości pozyskania dodatkowych środków ze strony Marszałka Województwa Podkarpackiego, co znajduje potwierdzenie w złożonym przez Zamawiającego piśmie z 12 października 2023 roku, w którym zostało stwierdzone, że zostaje podtrzymane stanowisko dotyczące braku możliwości zwiększenia dotacji z budżetu Województwa na dofinansowanie przedmiotowego zamówienia, ustalił, że nie ma możliwości zwiększenia środków do kwoty ceny oferty Odwołującego, czynność unieważnienia przedmiotowego postępowania należy uznać za zgodną z art. 255 pkt 3 ustawy Pzp.

Dla wykonawców to kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia, jaką Zamawiający udostępnił przed otwarciem ofert, ma istotne znaczenie, bowiem stanowi ona gwarancję, że brak jej przekroczenia w złożonych ofertach, nie pozwoli na skuteczne unieważnienie postępowania. Jak wyżej wskazano, nie zostało wykazane przez Odwołującego, chociaż to jego obciążał dowód w tym zakresie, aby kwota ta była zaniżona.

Ad zarzut naruszenia art. 260 Pzp w zw. z art. 255 pkt 3 Pzp i art. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 260 Pzp: *1. O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji - podając uzasadnienie faktyczne i prawne. 2. Zamawiający udostępnia niezwłocznie informacje, o których mowa w ust. 1, na stronie internetowej prowadzonego postępowania.*

Pomimo, iż Odwołujący zarzuca naruszenie przepisu art. 260 ustawy Pzp, to z uzasadnienia odwołania, wynika, że w rzeczywistości chodzi o ust. 1 tego przepisu. Zdaniem Odwołującego bowiem w przedstawionym przez

Zamawiającego uzasadnieniu czynności unieważnia postępowania, cyt. *„Kwestia braku możliwości zwiększenia kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie została w żaden sposób uzasadniona ani wyjaśniona przez Zamawiającego poza lakoniczną informacją o podstawie prawnej unieważnienia i ograniczeniu się do wskazania kwot widniejących w protokole postępowania."*

W zawiadomieniu unieważnieniu postępowania Zamawiający podał: *„(…) W związku z powtórzeniem czynności badania i oceny ofert w postępowaniu Zamawiający informuje, iż unieważnia postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3) w zw. z art. 254 pkt 2) ustawy Pzp. albowiem oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwotę do ceny najkorzystniejszej (najniższej) oferty. Oferta Wykonawcy ERBUD International Sp. z o. o., ul. Jasionka 942, 36-002 Jasionka, została złożona na wartość 27 744 086,50 zł brutto, a oferta SB Complex Sp. z o. o. Sp. k., ul. Księcia Józefa Poniatowskiego 8, 35-026 Rzeszów, została złożona na wartość 28 793 146,81 zł brutto. Obie oferty przewyższają wartość jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a to kwotę 22 704 721,96 brutto, czyli oferta Wykonawcy ERBUD International Sp. z o. o., przewyższa tę kwotę o wartość 5 039 364,54 zł brutto, a oferta SB Complex Sp. z o. o. Sp. k., ul. przewyższa tę kwotę o wartość 6 088 424,85 zł brutto."*

W ocenie Izby w okolicznościach analizowanej sprawy przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie należy uznać za spełniające wymogi art. 260 ust. 1 ustawy Pzp. Zawiera ono bowiem zarówno uzasadnienie prawne jak też faktyczne, które postępowania w wystarczającym zakresie pozwala na poznanie przez wykonawców powodów unieważnienia postępowania. Zamawiający podał bowiem poszczególne wielkości, z których wynika, że ceny pozostałych w postępowaniu ofert przekraczają w znaczącym stopniu jego budżet, wskazał też jasno, że nie może zwiększyć kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie miał natomiast obowiązku podawania konkretnych okoliczności, na jakich oparł swoje twierdzenie, że brak jest po jego stronie możliwości zwiększenia kwoty, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Decyzja co do zwiększenia kwoty na sfinansowanie danego zamierzenia inwestycyjnego należy do Zamawiającego i to on znając swoje potrzeby i możliwości finansowe ocenia, czy może zwiększyć uprzednio przewidzianą na dany cel kwotę, a jeśli tak, to do jakiej wysokości.

Odwołujący bezzasadnie zatem oczekuje, aby Zamawiający w uzasadnieniu przedstawił wszystkie niuanse związane z własną polityką budżetową i sposobem gospodarowania posiadanym budżetem, aby udowadniał, że podjął wszelkie kroki w celu pozyskania środków ze wszystkich wskazanych w odwołaniu źródeł, oraz szczegółowo wyjaśniał, dlaczego jego możliwości finansowe nie pozwalają na zwiększenie środków na przedmiotowe zamówienie.

Jak wyjaśnił Zamawiający, w sytuacji, gdy korzysta z dotacji celowych, środki tak pozyskane mogą być wykorzystane jedynie na jego realizację. W związku z tym Zamawiający nie miał obowiązku przedstawiania w uzasadnieniu szczegółów związanych z własnym budżetem i sposobem gospodarowania nim.

Ad zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp: *1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.*

Zarzut ten jest konsekwencja ww. zarzutów, które nie znalazły potwierdzenia. W związku z ty, również ten zarzut należy uznać za niezasadny. Skoro wystąpiła podstawa unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 3 Pzp, to nie można uznać, iż Zamawiający winien wybrać ofertę Odwołującego jako najkorzystniejszą.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszenia przepisów Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit a i b 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) w wysokości określonej w złożonej przez Zamawiającego fakturze.

Przewodniczący: ……