

WYROK
z dnia 10 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2015 r. przez **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35 – 322 Rzeszów**, w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03 – 734 Warszawa**

orzeka:

1. **oddala odwołanie.**
2. kosztami postępowania obciąża **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35 – 322 Rzeszów** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35 – 322 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. zasądza od **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35 – 322 Rzeszów** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03 – 734 Warszawa** kwotę **3 600 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), stanowiącą kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. prowadzi w trybie dialogu technicznego postępowanie na zaprojektowanie, dostawę i montaż urządzeń SDIP i CCTV (kontrakt 1,2,3 i 4) w ramach Projektu: „Projekt, dostawa i instalacja elementów prezentacji dynamicznej informacji pasażerskiej oraz systemu monitoringu wizyjnego wraz z infrastrukturą techniczną na dworcach, stacjach i przystankach kolejowych POLiS7.1 -106. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 października 2014 roku pod poz. 2014/S 196-347242. W dniu 27 marca 2015 roku odwołujący - Asseco Poland S.A. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od:

1. niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia polegającej na uznaniu, że przedmiotowe postępowanie podlega unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy, mimo że nie wystąpiły przesłanki określone w tym przepisie.
2. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania dokonania uzasadnienia faktycznego unieważnienia postępowania.
3. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej mimo tego, że Odwołujący w każdej części złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, która jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.
4. niezgodnego z prawem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy i art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp – przez zastosowanie przedmiotowego przepisu pomimo niewystąpienia przesłanki jego zastosowania w postaci ujemnego bilansu wartości środków przeznaczonych na finansowanie zamówienia a wartością najniższych złożonych ofert.
3. art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp- przez zaniechanie wyboru oferty Asseco w każdej z 4 części;
4. art. 93 ust. 1 pkt 4 Ustawy Pzp przez uznanie, że cena oferty Asseco w każdej z części przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny oferty Asseco;

5. art. 93 ust. 3 pkt 2 Ustawy Pzp, przez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego unieważnienia postępowania.

Odwolujący wniosł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2.prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji,
- 3.wyбір oferty Asseco w każdej z 4 części, jako oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów odwołujący podniósł, że unieważnienie postępowania stanowi wyjątek od zasady jaką jest trwałość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tj. dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Unieważnienie należy traktować jako wyjątek od zasady. Argumentem uzasadniającym unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie może być proste stwierdzenie zamawiającego, że „nie może zwiększyć w/w kwot” – a to ze względu na okoliczność, że zamawiający jest zobowiązany wykazać istnienie przesłanek do unieważnienia, a czego w postępowaniu nie dokonał.

Odwolujący wskazał, że nie ziszczyły się przesłanki unieważnienia postępowania określone w art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający w unieważnieniu postępowania nie wykazał w żaden sposób, że nie może zwiększyć kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny oferty najtańszej czy też do ceny oferty odwołującego. Brak takiego wykazania stanowi oczywiste naruszenie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego, podane przyczyny unieważnienia są pozorne, a rzeczywiste intencje zamawiającego pozostają ukryte. Pozorność wykazywanych przyczyn wynika z tego, że zamawiający ma zapewnione w chwili obecnej finansowanie z w/w dotacji w kwocie 970 milionów złotych, a zatem ma zapewnione finansowanie w kwocie znacznie przewyższającej cenę oferty najtańszej, czy też cenę oferty najkorzystniejszej.

Odwolujący podkreślił, że zamawiający nie przedstawił żadnego dowodu, że nie może zwiększyć budżetu postępowania do ceny oferty najtańszej czy też do ceny oferty najkorzystniejszej. Zamawiający nie wykazał, że przed dniem unieważnienia postępowania w ogóle podjął jakiegokolwiek kroki czy czynności w celu sprawdzenia, czy może przedmiotową kwotę zwiększyć. Powyższe wynika też z protokołu postępowania, gdzie nie ma śladu, aby zbierała się komisja przetargowa i podejmowała decyzje w tym zakresie. Na wadliwość takiego postępowania wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 grudnia 2014 roku KIO 2537/14 oraz KIO 1624/10, KIO 1625/10, których fragmenty odwołujący przywołał.

Odwolujący odwołał się do powszechnie dostępnej informacji, znajdującej się w dokumencie Lista Projektów Indywidualnych dla Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013 z czerwca 2014 roku, opublikowanego na stronie internetowej Ministerstwa Środowiska i wskazał, że wartość projektu objętego wnioskiem wynosi 970 milionów złotych. Na stronie PARP nie zawarto żadnych informacji w przedmiocie zmniejszenia wartości projektu. Powyższe, w ocenie odwołującego przesądza o tym, że Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia kwotę 970 milionów złotych, z czego 970 milionów z budżetu powyższego projektu, a także potencjalna nadwyżka środków własnych na realizację zadań, jakie nie były objęte projektem, a zostały objęte przedmiotem zamówienia. Odwołujący wskazał, że wartość projektu zgodnie z opisem zawartym w ww. dokumencie w nagłówku kolumny 3 jest wartością orientacyjną, a ponadto kwota 970 milionów jako kwota wyrażona

wyłącznie w liczbie całkowitej milionów złotych wskazuje na jej uprzednie zaokrąglenie. Łączy wartość ofert z najniższą ceną dla poszczególnych części zamówienia wynosi 975 406 030, 92 zł, co wskazuje, iż nie wystąpiła przesłanka unieważnienia postępowania z uwagi na przekroczenie wartości środków, jakie Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Podana przez Zamawiającego podczas otwarcia ofert kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia jest znacznie mniejsza niż kwota objęta dofinansowaniem projektem, co w przekonaniu Odwołującego oznacza, iż Odwołujący podał kwotę nie odpowiadającą rzeczywistej wartości środków.

Odwołujący podniósł także, iż to Zamawiający jest zobowiązany wykazać łączne zaistnienie przesłanek skutkujących unieważnieniem postępowania – gdyż to na Zamawiającym, zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy oraz art. 6 k.c. spoczywa obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. Na poparcie Odwołujący powołał orzeczenia KIO.

W toku posiedzenia zamawiający złożył na piśmie do akt sprawy odpowiedź na odwołanie.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie dialogu technicznego z podziałem na 4 zadania częściowe w przedmiocie zaprojektowania, dostawy i montażu urządzeń SDIP i CCTV. Zamówienie prowadzone jest w ramach projektu p.n. „Projekt, dostawa i instalacja elementów prezentacji dynamicznej informacji pasażerskiej oraz systemu monitoringu wizyjnego wraz z infrastrukturą techniczną na dworcach, stacjach i przystankach kolejowych POIŚ 7.1-106”. Zamówienie finansowane jest ze środków Unii Europejskiej w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013, działanie 7.1 Rozwój transportu kolejowego. Wartość szacunkowa zamówienia publicznego, zgodnie z treścią

protokołu druk ZP, ustalona w dniu 22 września 2014 roku na podstawie Analizy Kosztów i Korzyści opracowanej przez TOR Zespół Doradców Gospodarczych oraz wcześniej realizowane zamówienia, wynosi 1 006 702 193,64 zł. Z treści protokołu wynika, że bezpośrednio przed otwarciem ofert, Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia z podziałem na 4 części:

1. zamówienie częściowe nr 1 (kontrakt 1) – 216 049 500 zł brutto,
2. zamówienie częściowe nr 2 (kontrakt 2) – 199 567 500 zł brutto,
3. zamówienie częściowe nr 3 (kontrakt 3) – 211 252 500 zł brutto,
4. zamówienie częściowe nr 4 (kontrakt 4) – 220 242 210, 84 zł brutto.

W zakresie każdej z części zamówienia, złożono następujące oferty:

I. zamówienie częściowe nr 1:

1. oferta Asseco Poland S.A. z ceną 246 977 426,88 zł,
2. oferta ATEM – Polska Sp. z o.o. z ceną 289 745 740,89 zł

II. zamówienie częściowe nr 2:

1. oferta Energa II Sp. z o.o. z ceną 205 930 710,02 zł,
2. oferta Asseco Poland S.A. z ceną 236 215,45 zł,
3. oferta TK Telekom Sp. z o.o. z ceną 368 789 540,85 zł.

III zamówienie częściowe nr 3:

1. oferta Energa II Sp. z o.o. z ceną 258 442 935,58 zł
2. oferta Asseco Poland S.A. z ceną 261 263 357,82 zł
3. oferta Atende S.A. z ceną 290 037 198,00 zł
4. oferta Qumak S.A. z ceną 290 693 455,34 zł

IV. zamówienie częściowe nr 4:

1. oferta Asseco Poland S.A. z ceną 264 054 958,44 zł
2. oferta Qumak S.A. z ceną 270 942 086,42 zł
3. oferta Control Process S.A. z ceną 329 366 128,16 zł
4. oferta NDI S.A. z ceną 330 964 532,62 zł.

W dniu 17 marca 2015 roku, Zamawiający przekazał wykonawcom informację o unieważnieniu postępowania w każdej z 4 części zamówienia. Podstawą unieważnienia postępowania był art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż jak wskazał w uzasadnieniu Zamawiający „oferta z najniższą ceną dla każdej części zamówienia przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia” a Zamawiający nie może zwiększyć kwot.

Izba ustaliła także, że zamówienie jest finansowane ze środków UE na podstawie zawartej ze Skarbem Państwa – Centrum Unijnych Projektów Transportowych (dalej CUPT) umowy z dnia 10 lipca 2014 roku, której kserokopia została złożona do akt sprawy przez Zamawiającego. Zgodnie z treścią § 5 tej umowy „Wartość Projektu, źródła finansowania,

koszty przygotowania” - szacunkowe maksymalne całkowite koszty realizacji Projektu wynoszą 1 193 100 000 zł, w tym kwota kosztów kwalifikowanych na realizację Projektu wynosi 970 000 000 zł. W pkt 3 wskazanej umowy podano, że koszty określone w ust. 1 i 2 mogą ulec zmianie w przypadku wystąpienia na etapie realizacji umowy nowych okoliczności, uzasadniających taką zmianę. Beneficjent przekazuje uzasadnienie konieczności zwiększenia kosztów CUPT, który uwzględniając powyższe okoliczności może określić nową maksymalną wysokość dofinansowania. W pkt 4 podano, że w wyniku realizacji przedmiotu umowy nastąpi dokładne oszacowanie wartości Projektu wraz z określeniem wysokości wkładu własnego Beneficjenta oraz dofinansowania, dla potrzeb zawarcia umowy o dofinansowanie.

Zgodnie z uchwałą nr 651/2014 Zarządu PKP Polskich Linii Kolejowych S.A. z dnia 12 sierpnia 2014 roku (złożoną do akt sprawy przez Zamawiającego, Zarząd, po rozpatrzeniu wniosku PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji, postanowił zaciągnąć zobowiązania do świadczeń pieniężnych Spółki, których łączna wartość nie przekroczy 705 008 708 zł netto zwiększonej o należny podatek VAT. Zarząd wyraził zgodę na zawarcie umów na:

1. zaprojektowanie, dostawę i montaż urządzeń SDIP i CCTV – kontrakt nr 1 o wartości nie przekraczającej kwoty netto 175 650 000 zł,
2. zaprojektowanie, dostawę i montaż urządzeń SDIP i CCTV – kontrakt nr 2 o wartości nie przekraczającej kwoty netto 162 250 000 zł,
3. zaprojektowanie, dostawę i montaż urządzeń SDIP i CCTV – kontrakt nr 3 o wartości nie przekraczającej kwoty netto 171 750 000 zł,
4. zaprojektowanie, dostawę i montaż urządzeń SDIP i CCTV – kontrakt nr 4 o wartości nie przekraczającej kwoty netto 179 058 708 zł.
5. nadzór oraz pełnienie funkcji inżyniera o wartości nie przekraczającej kwoty netto 15 000 000 zł,
6. działania informacyjne i promujące o wartości nie przekraczającej kwoty netto 1 300 000 zł.

Ustalono, że umowy zostaną zawarte z wykonawcami wyłoniętymi zgodnie z przepisami ustawy Pzp, a w odniesieniu do zamówienia na działania informacyjne i promujące na podstawie Regulaminu udzielania „podprogowych” zamówień sektorowych. Zamawiający załączył jako dowód z sprawie wniosek Centrum Realizacji Inwestycji PKP Polskie Linie Kolejowe skierowany do Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z sierpnia w sprawie zaciągnięcia zobowiązań na realizację projektu. Rada Nadzorcza PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w uchwale z dnia 18 sierpnia 2014 roku pozytywnie zaopiniowała wynikający z uchwały nr 651/2014 Zarządu PKP z dnia 12 sierpnia wniosek dotyczący zaciągnięcia zobowiązań do świadczeń pieniężnych, których wartość nie przekroczy kwoty netto 705 008 708,00 zł. Uchwałą nr 25/2014 z dnia 29 sierpnia 2014 roku Nadzwyczajne Walne

Zgromadzenie PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. wyraziło zgodę na zaciągnięcie zobowiązań określonych uchwałą nr 651/2014 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 20 sierpnia 2014 o łącznej wartości nie przekraczającej kwoty netto 705 008 708 zł.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

Odwwołanie podlega oddaleniu.

Zgodnie z brzmieniem art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek unieważnienia postępowania, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty przekracza kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny oferty najkorzystniejszej. Stosownie zaś do treści art. 86 ust. 3 ustawy Pzp, bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Przywołane przepisy ustawy Pzp należy interpretować łącznie. Nie ulega wątpliwości, że przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp pod pojęciem „kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie

zamówienia" rozumie kwotę podaną, zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp, przez zamawiającego bezpośrednio przed otwarciem ofert

Nażalenie na zamawiającego ustawowego obowiązku podania bezpośrednio przed otwarciem ofert kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia rodzi istotne skutki prawne. Rozwiązanie to zwiększa jawność postępowania o zamówienie publiczne oraz uniemożliwia zamawiającym arbitralne unieważnienie postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, jeśli cena oferty mieści się w przewidzianej kwocie, podanej do wiadomości publicznej, zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp. Podanie kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia ma niejako charakter gwarancyjny w tym sensie, iż jest to kwota minimalna, gwarantująca przejrzystość postępowania i chroniąca interesy wykonawców. Zamawiający, składając oświadczenie co do kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia, zobowiązuje się przyjąć ofertę najkorzystniejszą pod warunkiem, że zaoferowana cena nie przekroczy podanej przez niego wysokości środków.

W analizowanym postępowaniu o zamówienie publiczne zamawiający podał bezpośrednio przed otwarciem ofert, że na finansowanie czterech części zamówienia przeznaczy łącznie kwotę 847 111 711 zł brutto, zamawiający podał także wartości przeznaczone na realizację każdej z czterech części zamówienia. Niespornym jest, że ceny najkorzystniejszych ofert w każdej z czterech części zamówienia przekraczają kwoty, jakie zamawiający podał zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp. W analizowanej sprawie, najtańsze oferty złożone w każdym z czterech zadań przekraczają budżet zamawiającego o łączną kwotę ponad 120 mln zł.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, że sformułowanie, użyte w treści art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp „chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny oferty najkorzystniejszej” nakłada na zamawiającego obowiązek wykazania, że podjął działania zmierzające do zwiększenia pierwotnie podanej kwoty na realizację zamówienia.

Przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp daje uprawnienie a nie obowiązek zamawiającemu do zwiększenia kwoty, którą podał podczas otwarcia ofert. Oznacza to, że ewentualne zwiększenie kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia leży wyłącznie w gestii zamawiającego – dysponenta środków finansowych – jest jego arbitralną decyzją, która nie musi być uzewnętrzniona w jakiś sformalizowany sposób, jak tego domaga się odwołujący. Sformułowanie, użyte w art. 93 ust. 1 pkt 4 in fine ustawy Pzp, jako uprawnienie zamawiającego, nie może być zatem podstawą roszczeń wykonawców o zwiększenie kwoty podanej bezpośrednio przed otwarciem ofert. Do zastosowania przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wystarczającym jest stwierdzenie, że cena oferty przekracza kwoty przeznaczone na realizację zamówienia a zamawiający nie ma możliwości zwiększenia tych kwot.

Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku SO w Katowicach z 24 kwietnia 2008 r. (sygn. akt XIX Ga 131/08), gdzie Sąd stwierdził, iż „To zamawiający dokonuje oceny, jaką kwotę może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a kontrola gospodarowania środkami finansowymi przez zamawiającego nie należy do kompetencji uczestników postępowania”. Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Okręgowy w Lublinie w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2013 roku (sygn. akt IX Ga 127/13). Na aprobatę zasługuje także stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 15 maja 2014 roku Sygn. akt KIO 823/14, gdzie Izba stwierdziła, m.in. że „uznanie zarzutów podnoszonych przez Odwołującego prowadziłoby do podważenia celowości ogłaszania bezpośrednio przed otwarciem złożonych Zamawiającemu ofert kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, tak jak to nakazuje art. 86 ust. 3 ustawy Pzp. Do tej właśnie kwoty odnosi się przepis art. 94 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stąd na tym etapie postępowania nie jest właściwym ustalenie i dowodzenie rzeczywistych możliwości finansowych Zamawiającego”.

Podkreślić należy, że odwołujący nie kwestionował w toku rozprawy należytego ustalenia wartości szacunkowej przedmiotowego zamówienia publicznego a także kwot podanych bezpośrednio przed otwarciem ofert na realizację poszczególnych zadań, uznał je za prawidłowe. Argumentacja odwołującego sprowadzała się jedynie do wykazania, że zamawiający dysponuje środkami finansowymi w wysokości 970 mln zł netto, gdyż taka suma została mu przyznana w umowie z CUPT z dnia 10 lipca 2014 roku, a zatem zamawiający może zwiększyć pierwotnie podane przed otwarciem ofert kwoty.

Stanowisko to jest jednak, zdaniem Izby, nieuzasadnione. Kwota wskazana w treści umowy z CUPT, jak wyjaśnił zamawiający w toku rozprawy, dotyczy całości projektu, którego przedmiotowe zamówienia jest jedynie częścią i co istotne kwota ta odnosi się do szerszego zakresu przedmiotu zamówienia. Kwota 970 mln zł netto obejmuje, obok zaprojektowania, dostawy i montażu urządzeń SDIP i CCTV także nadzór i pełnienie funkcji inżyniera, których wartość została oszacowana na 15 mln zł oraz działania informacyjne i promujące, których wartość została oszacowana na 1 300 000 zł. Ponadto kwota 970 mln przyznana przez CUPT obejmowała zaprojektowanie, dostawę i montaż urządzeń SDIP i CCTV dla ponad 2400 obiektów, podczas gdy przedmiotowym zamówieniem objęto ostatecznie jedynie 763 obiekty. Stąd uzasadnionym jest działanie zamawiającego, który odpowiednio do ograniczenia zakresu prac zmniejszył budżet przewidziany na realizację zamówienia. Okoliczność zmniejszenia zakresu prac jak i wartości zamówienia wynika wprost z pisma z dnia 29 sierpnia 2014 roku, złożonego przez zamawiającego jako dowód w sprawie. W piśmie tym - skierowanym do Centrum Unijnych Projektów Transportowych - wskazano, że projekt POIiŚ 7.1-106 pierwotnie obejmował 2404 obiekty (dworce, stacje i przystanki osobowe), związane z obsługą kolejowego ruchu pasażerskiego na terenie kraju (...) Koszt projektu oszacowano na kwotę 970 000 000 zł. W wyniku przeprowadzonego dialogu technicznego z wykonawcami, w okresie kwiecień – czerwiec 2014, dokonano weryfikacji lokalizacji ujętych na pierwotnej liście obiektów objętych realizacją projektu. W lipcu 2014 roku przygotowano nową listę obiektów obejmującą 2127 obiektów. Wartość robót związanych z projektowaniem, dostawą i montażem urządzeń elementów prezentacji dynamicznej informacji pasażerskiej oraz systemu monitoringu wizyjnego wraz z infrastrukturą techniczną na dworcach, stacjach i przystankach kolejowych oszacowano wówczas na kwotę 895 994 200 zł. W przywołanym piśmie wskazano także, iż wykonawcy uczestniczący w dialogu technicznym zwrócili uwagę m.in. na możliwe trudności związane z koniecznością produkcji, dostawy i instalacji przez jednego wykonawcę dużej liczby elementów, w krótkim czasie na dużej liczbie obiektów. Z uwagi na powyższe, zamawiający opracował nową, skróconą do jedynie 763 obiektów listę lokalizacji. Stosownie do zmniejszonego zakresu prac zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 705 008 708 zł netto.

Informacja o zmniejszeniu pierwotnej ilości lokalizacji wynika także z treści protokołu z przeprowadzonego z wykonawcami dialogu technicznego, gdzie w pkt 3 wskazano, że dla zapewnienia realizacji projektu w wyznaczonym terminie, zmniejszono ilość lokalizacji, w których zostaną zainstalowane urządzenia Systemów Dynamicznej Informacji Pasażerskiej i monitoringu wizyjnego objęte projektem POIiŚ 7.1-106.

Biorąc pod uwagę powyższe, nieuzasadnionym jest, zdaniem Izby stanowisko odwołującego, który twierdzi, że zamawiający dysponuje na realizację przedmiotowego zamówienia pełną kwotą, wynikającą z umowy z CUPT i może po te środki sięgnąć celem zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia.

Niezależnie od powyższego, na marginesie, podnieść także należy, że odwołujący nie legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp w uzyskaniu zamówienia w częściach 2 i 3, bowiem w tych zadaniach jego oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą. Ewentualne uwzględnienie żądania odwołującego i zwiększenie kwot do wysokości ofert najkorzystniejszych, spowoduje, że odwołujący i tak nie uzyskałby zamówienia w częściach 2 i 3. Okoliczność braku spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, stanowi samodzielną przesłankę oddalenia odwołania w odniesieniu do części 2 i 3 zamówienia.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zaistniały przesłanki do unieważnienia postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp a działanie zamawiającego w tym zakresie należy uznać za prawidłowe.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: