Sygn. akt: KIO 3681/23

WYROK
z 22 grudnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie 20 grudnia 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej7 grudnia 2023 r. przez wykonawcę Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania,

2.2zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego: Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) jako zwrot kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 3681/23

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

Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Urządzenia telekomunikacyjne (centrale telefoniczne)", numer: 2616.23.2023.EM, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego zostało opublikowane 3 maja 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2023/S 086-263066.

7 grudnia 2023 r. wykonawca Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie w zakresie Części 1 postępowania i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 255 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp, polegające na unieważnieniu postępowania, mimo że Zamawiający nie wykazał, że brak jest możliwości zwiększenia kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a ponadto w ocenie Odwołującego Zamawiający nawet nie zweryfikował, czy faktycznie brak jest możliwości zwiększenia tej kwoty;

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

3.art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 i 2 Pzp przez bezpodstawne unieważnienie postępowania oraz zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, a przez to brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, wskutek czego postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w Części 1,

2.dokonania badania i oceny ofert w Części 1,

3.dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w Części 1.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:
Zarzut nr 1
27 listopada 2023 r. Zamawiający zawiadomił o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp. W ww. zawiadomieniu Zamawiający podał uzasadnienie unieważnienia
sprowadzające się de facto do trzech stwierdzeń Zamawiającego:

1)Cena oferty Odwołującego przekraczała kwotę jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia,
2)Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty,
3)Zamawiający podejmując decyzję o braku możliwości zwiększenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty brał pod uwagę celowość i efektywność gospodarowania środkami publicznymi.

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.
W oparciu o powyższe brzmienie przepisu Krajowa Izba Odwoławcza wypracowała linię orzeczniczą, zgodnie z którą zamawiający, aby unieważnić postępowanie, jest obowiązany wykazać brak możliwości pozyskania dodatkowych środków na realizację danego zamówienia. Innymi słowy zamawiający jest obowiązany wykazać, że nie może zwiększyć kwoty, której zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, do ceny (lub kosztu) najkorzystniejszej oferty. Jeszcze pod rządami ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r. w orzecznictwie Izby przyjęto, że jeżeli zamawiający nie podjął żadnych zabiegów zmierzających do zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację spornej części/zadania,
to nie uprawnia to zamawiającego do zastosowania przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy
z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.)
i unieważnienia przetargu.
Zdaniem Izby powyższa czynność zamawiającego jest prawnie dopuszczalna jedynie
w warunkach wystąpienia przesłanek określonych w tym przepisie.
Pierwsza z nich to sytuacja, gdy cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, która w rozpoznawanej sprawie zaistniała. Druga zaś to okoliczność uniemożliwiająca zamawiającemu zwiększenie kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty. Obowiązek wykazania powyższej przeszkody spoczywa na zamawiającym.
W uzasadnieniu unieważnienia postępowania Zamawiający w żaden sposób nie wykazał,
że brak jest możliwości zwiększenia kwoty, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć
na sfinansowanie zamówienia.
Większość stanowiska Zamawiającego przedstawionego w uzasadnieniu unieważnienia postępowania w istocie nie jest uzasadnieniem faktycznym, ale wyłącznie prawnym, ponieważ stanowi przywołanie poglądów wyrażonych w komentarzu do Pzp oraz kilku orzeczeniach wydanych przez Krajową Izbę Odwoławczą. Porównywanie ceny oferty Odwołującego do cen ofertowych dwóch pozostałych wykonawców było w sprawie bez znaczenia, gdyż oferty konkurencyjne zostały odrzucone przez Zamawiającego, a jedyną ważną, w pełni prawidłową i zgodną z warunkami zamówienia pozostaje oferta Odwołującego.
Z przekazanej Odwołującemu dokumentacji postępowania, a przede wszystkim
z uzasadnienia kolejnego unieważnienia postępowania nie wynikało, by Zamawiający podjął jakiekolwiek działania w celu ustalenia, czy jest możliwe zwiększenie tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty. Stanowisko Zamawiającego w tym aspekcie ograniczało się wyłącznie do przyjęcia tezy, że nie ma on obowiązku poszukiwania źródeł finansowania ponad pierwotnie przyjęty budżet.
Zgodnie z informacją zamieszczoną w pkt 12.3 protokołu postępowania (druk ZP-PN),
jako kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, Zamawiający pierwotnie wskazał wartość 12 100 000,00 brutto. Następnie Zamawiający, z tylko sobie znanych powodów, już w trakcie badania złożonych ofert skorygował tę wartość do poziomu 9 960 748,49 brutto. Jak zatem widać, Zamawiający pierwotnie przewidywał znacznie większą kwotę na sfinansowanie całego zamówienia, po czym obniżył ją po upływie terminu otwarcia ofert, gdy posiadał już informacje o cenach ofert złożonych w postępowaniu.
Ponadto, jak wynikało z pkt 2.2.20 Planu postępowań o udzielenie zamówień przez CZCSZ (nr 2023/BZP 00084303/12/P), aktualnego na dzień 13 października 2023, Zamawiający przewidział kwotę 10.000.000 zł netto na budowę i wdrożenie ZWSI RON, zatem zabezpieczał środki w tej wysokości na potrzeby sfinansowania niniejszego

postępowania.
Powyższe świadczyło o bezpodstawności unieważnienia postępowania, a także planowaniu
i posiadaniu przez Zamawiającego większej ilości środków, jakie miałyby być przeznaczone na sfinansowanie zamówienia.
Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na pięć części. Jak wynika z informacji podanych na platformie zakupowej, kwoty jakie Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia w poszczególnych częściach zamówienia, kształtują się następująco:

1. Zakup, instalacja i uruchomienie centrali telefonicznej i modułu abonenckiego: 3 498 999,45 PLN;
2. Zakup, dostarczenie i uruchomienie modułu abonenckiego: 5 995 739,55 PLN;
3. Jednostka centralna i konsola telekonferencyjna wraz z oprogramowaniem: 369 000,00 PLN;
4. Dostawa i montaż kart FSK z licencją i oprogramowaniem: 24 085,86 PLN;
5. Urządzenia telekomunikacyjne, konwertery styków, multipleksery: 72 923,63 PLN.

Jak wynikało z zawiadomień o wyborze najkorzystniejszej oferty, Zamawiający w Częściach
2 - 5 zamówienia dokonał wyboru ofert opiewających na łączną kwotę 6 038 441,86 zł. Z kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie Części od 1 do 5, pozostało Zamawiającemu zatem łącznie 3 922 306,63 zł. Różnica pomiędzy tą kwotą a ceną oferty Wykonawcy w Części 1 zamówienia wynosi 313 693,37 zł. Gdyby zatem Zamawiający zwiększył swój budżet w Części 1 zamówienia jedynie o 8,97%, zyskałby możliwość zawarcia umowy z Wykonawcą, którego oferta jako jedyna nie podlega odrzuceniu.
Innymi słowy, Zamawiający w Częściach nr 2 – 5 postępowania uzyskał oszczędności
w planowanych wydatkach, gdyż planował w ww. częściach wydatkować kwotę 6 461 749,04 zł, zaś dokonał wyboru ofert na łączną kwotę 6 038 441,86 zł (zaoszczędził w ten sposób kwotę 423 307,18 zł). Zaoszczędzoną kwotę Zamawiający mógłby zatem przesunąć
na realizację Części nr 1 postępowania, co powodowało, że do dokonania czynności wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej potrzebował będzie jedynie 313 693,37 zł (3,65% wartości budżetu przeznaczonego na realizację całego postępowania).
Podkreślenia przy tym wymaga, że w innej Części zamówienia, tj. nr 5, Zamawiający posiadając budżet na poziomie 72 923,63 zł dokonał wyboru oferty BEMIT jako najkorzystniejszej z ceną oferty o 206 532,37 zł wyższą. Trudno zatem w sposób racjonalny wytłumaczyć, dlaczego Zamawiający mógł zwiększyć swoje możliwości finansowe w Części nr 5 zamówienia do kwoty czterokrotnie wyższej od budżetu, twierdząc obecnie, że nie ma możliwości zwiększenia budżetu w Części 1 zamówienia o kilka procent. Takie działanie nie korespondowało z wyrażoną w art. 16 Pzp zasadą prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.
Zamawiający zastosował przepis art. 255 pkt 3 Pzp i unieważnił postępowanie w części nr 1, przechodząc do porządku dziennego nad tym, że zgodnie z art. 16 pkt 3 Pzp Zamawiający
ma obowiązek przeprowadzenia postępowania w sposób proporcjonalny. Tymczasem
w przedstawionych powyżej okolicznościach unieważnienie postępowania w części nr 1 przy jednoczesnym dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr 5 z ceną oferty czterokrotnie wyższą od kwoty środków przeznaczonych przez Zamawiającego
na sfinansowanie tej części zamówienia, jest niezgodne z tą zasadą, przez której pryzmat należy oceniać każdą czynność podejmowaną przez instytucję zamawiającą. Takie postępowanie należy uznać za rażąco nieproporcjonalne i przed takim właśnie działaniem wykonawcę chroni zasada proporcjonalności jako jedna z nadrzędnych w stosunku
do dalszych szczegółowych uregulowań Pzp.
Koszty realizacji dostaw i usług objętych Częścią 1 postępowania stale rosną. Już teraz zatem można przypuszczać z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że w kolejnym postępowaniu, dotyczącym tego samego zakresu zamówienia, ceny złożonych ofert będą jeszcze wyższe, niż w aktualnie prowadzonym postępowaniu, a Zamawiający, chcąc wybrać najtańszą ofertę, będzie musiał zwiększyć swój „budżet". W rezultacie Zamawiający, chcąc uniknąć zwiększonych wydatków, będzie je musiał ponieść w jeszcze wyższej kwocie
albo po raz kolejny unieważnić postępowanie.
Zarzut nr 2
Kwestia braku możliwości zwiększenia kwoty, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć
na sfinansowanie zamówienia, nie została w żaden sposób uzasadniona ani wyjaśniona przez Zamawiającego – Zamawiający ograniczył się wyłącznie do powyższych, skrajnie lakonicznych stwierdzeń oraz przywołania komentarza

do Pzp i orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej.
Celem każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jego udzielenie, czyli podpisanie umowy z wybranym w warunkach określonych ustawą Pzp i dokumentacją danego postępowania wykonawcą. Ustawodawca podkreśla ten cel - w zasadzie niewyartykułowaną w ustawie Pzp zasadę - zakreślając enumeratywny katalog przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które nie mogą być samodzielnie
i dowolnie rozszerzane przez organizatora postępowania o udzielnie zamówienia publicznego czyli Zamawiającego. Tym samym dowolność, arbitralność unieważnienia postepowania
o udzielnie zamówienia publicznego została wyłączona przez prawodawcę. Opisanych
w ustawie Pzp przesłanek unieważnienia postępowania o udzielnie zamówienia publicznego nie należy również interpretować w sposób dowolny, natomiast swobodna ocena ich ziszczenia powinna być dokonana w oparciu o faktyczne i istniejące przyczyny, które winny być obiektywnie i należycie ocenione, zbadane i wykazane przez Zamawiającego. Postępowanie o udzielnie zamówienia jest jawne (art. 18 ust. 1 Pzp), a to wskazuje
na konieczność uzewnętrznienia przez Zamawiającego okoliczności jakie stały się podstawą podjęcia przez Zamawiającego decyzji o unieważnieniu postępowania, co musi być wyartykułowane pisemnie (art. 20 ust. 1 Pzp). Odwołujący podkreślił, że określona w Pzp zasada pisemności odnosi się do całego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego, w tym również do prowadzenia dokumentacji postępowania pisemnie, tym samym decyzje Zamawiającego podejmowane w czasie przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia powinny być udokumentowane przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazywanych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.
Ustawodawca określił w art. 260 Pzp obowiązek Zamawiającego polegający na podaniu uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia postępowania o udzielnie zamówienia. Zamawiający zatem 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.
Na Zamawiającego został więc nałożony obowiązek zawiadomienia wykonawców o przyczynach unieważnienia postępowania, a nie tylko podania podstawy prawnej podjętej czynności. Niezbędne jest dokładne poinformowanie o okolicznościach faktycznych, wyczerpujących przesłankę zawartą w powoływanym przepisie.
Zarzut nr 3
Zarzut jest konsekwencją zarzutów podniesionych i opisanych powyżej. Zgodnie z art. 239
ust. 1 Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, zaś zgodnie z ust. 2 powołanego przepisu najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem. Ponieważ, jak to zostało wykazane powyżej, brak jest podstaw do unieważnienia postępowania w Części 1, 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.
18 grudnia 2023 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.
W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający zaprzeczył argumentacji Odwołującego
i podkreślił, że nie jest obowiązkiem zamawiających poszukiwanie dodatkowych środków
na realizację zamówienia gdy wartość złożonych w postępowaniu ofert przekracza wysokość kwoty określającej budżet danego zadania.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte
w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie
i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.
Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.
Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając,
że nie zasługuje ono na uwzględnienie.
Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem informacji
   o unieważnieniu postępowania,

2.dokumentów złożonych przez Strony jako dowody w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron.

Izba ustaliła, co następuje:

Kwota przeznaczona na realizację przedmiotu zamówienia według informacji z Wniosku o przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z 18 kwietnia 2023 r. wynosi 12 100 000,00 zł, przy czym na Część I - 3 498 999,45 zł. Suma kwot przeznaczonych na realizację pięciu części zamówienia wynosiła 9 960 748,49 zł. Okoliczność ta została przez Zamawiającego wyjaśniona w piśmie z 13 czerwca 2023 r.: „W nawiązaniu do otrzymanego dnia 31.05.2023 r. pisma w sprawie wyjaśnienia kwot planowanych na realizację zamówienia, Zamawiający informuje, że podana w protokole kwota łączna jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, została w nim umieszczona omyłkowo. Poprawna kwota łączna to 9 960 748,49 zł. W protokole, poprawnie zostały podane kwoty planowane na realizację zamówienia za poszczególne części. Te same kwoty zostały również opublikowane na platformie SmartPZP przed otwarciem ofert oraz umieszczone w ramach opublikowanej na stronie prowadzonego postępowania informacji z otwarcia".

30 maja 2023 r. Zamawiający wraz z informacją z otwarcia ofert podał informacje o kwotach przeznaczonych na realizację przedmiotu zamówienia. Kwota przeznaczona na część I również wynosiła 3 498 999,45 zł. Kwoty przeznaczone na realizację pozostałych czterech części przedmiotu zamówienia były zgodne z tymi ujętymi we wniosku z 18 kwietnia 2023 r. i sumowały się do kwoty 9 960 748,49 zł.

W części I postępowania (Zakup, instalacja i uruchomienie centrali telefonicznej i modułu abonenckiego) wpłynęły trzy oferty z następującymi cenami:

1.1 488 300,00 zł,
2.2 458 500,00 zł,
3.4 236 000,00 zł.

Najdroższa z ofert to oferta Odwołującego. W toku postępowania obie oferty z niższymi cenami zostały odrzucone. W konsekwencji, 25 października 2023 r. Zamawiający unieważnił postępowanie w części I na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp. 16 listopada 2023 r. powyższa czynność została unieważniona.

27 listopada 2023 r. Zamawiający ponownie unieważnił postępowanie w części I na tej samej podstawie prawnej. W uzasadnieniu czynności Zamawiający wskazał m.in.:

„Zamawiający udostępnił przed otwarciem ofert informację, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę: 3 498 999,45 zł brutto.

Ustawodawca wyraźnie dopuścił możliwość zwiększenia kwoty pokrycia finansowego w związku z wyborem oferty. Decyzja o zwiększeniu tej kwoty jest oparta na swobodnym uznaniu zamawiającego. Wyrażenie „może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty" należy interpretować jako uprawnienie zamawiającego i to do jego decyzji należy kwestia możliwości zwiększenia środków finansowych na dany cel. Zatem zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania dodatkowych środków finansowych na sfinansowanie zamówienia ponad kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (zob. https://ekomentarzpzp.uzp.gov.pl/prawo-zamowien-publicznych/art-255).

W przypadku gdy oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, postępowanie unieważnia się bez przeprowadzania wyboru najkorzystniejszej oferty. W takiej sytuacji ceny lub koszty określone we wszystkich złożonych ofertach nie mieszczą się w limicie ustalonym przez zamawiającego.

Hołdując racjonalności, przesłanka ta zakłada unieważnienie postępowania bez konieczności badania i oceny ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy od początku wiadomo, że cena żadnej oferty nie zmieści się w ustalonym limicie, a zamawiający tego limitu nie zmieni. Sformułowanie przepisu (zamawiający unieważnia) prowadzi do wniosku, że ustawowy przymus unieważnienia postępowania zachodzi od razu, gdy tylko okaże się, że zachodzi jedna z dwóch alternatywnych przesłanek, a zamawiający nie może lub nie chce zwiększyć kwoty pokrycia finansowego.

W postępowaniu cena oferty Wykonawcy CST Sp. z o.o. przewyższa o 737 000,55 złkwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zamawiający podejmując decyzję o braku możliwości zwiększenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty brał pod uwagę celowość i efektywność gospodarowania środkami publicznymi (...) Przepis art. 255 pkt 3 ustawy Pzp nie nakazuje zamawiającemu dokonywać prób zwiększenia kwoty, którą mógłby przeznaczyć na sfinansowanie

zamówienia. Wprost przeciwnie koniec tego przepisu w wyrażeniu „chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty", mówi o wyjątku, którego nie można interpretować rozszerzająco, aż do ustanawiania reguły, że w każdym przypadku zamawiający powinien podejmować próbę zwiększenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia".

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny Izba uznała zarzuty odwołania za niezasadne.

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.

Tym samym podstawowym skutkiem sytuacji, gdy cena oferty z najniższą ceną przewyższa kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia jest unieważnienie postępowania. Przepis ten umożliwia odstępstwo od obowiązkowego unieważnienia postepowania w przypadku zwiększenia ww. kwoty przez zamawiającego, ale celem tego wyjątku jest umożliwienie zamawiającemu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w sytuacjach, gdy unieważnienie postępowania byłoby w jego ocenie nieracjonalne – taka interpretacja przepisu jest uprawniona w oparciu o właściwie rozumienie zwrotu „chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę", gdzie najistotniejsze jest słowo „może". Nie ma tu zatem mowy o jakimkolwiek przymusie obciążającym zamawiającego. Po stronie zamawiającego leży uprawnienie do podjęcia decyzji o zwiększeniu kwoty przeznaczonej na realizację przedmiotu zamówienia, ale należy mieć tu też obowiązki ciążące na zamawiającym, a wynikające z innych przepisów, w tym Ustawy o finansach publicznych. Stąd właśnie wynika możliwość odstąpienia od unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp w przypadku, gdy zwiększenie kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia mieści się w możliwościach finansowych zamawiającego i jest gospodarczo racjonalne. Nie ma jednak podstaw do uznania, że art. 255 pkt 3 Pzp obliguje zamawiającego do poszukiwania dodatkowych środków na realizację przedmiotu zamówienia – jest to jego suwerenna decyzja. Żaden przepis nie nakłada też na zamawiającego obowiązku udowodnienia, że w należyty sposób zbadał własne możliwości finansowe pod kątem możliwości zwiększenia środków na realizację zamówienia.

W konsekwencji Izba uznała, że unieważnienie postępowania w zakresie Części I było prawidłowe w oparciu o art. 255 pkt 3 Pzp. Cena jedynej oferty pozostającej w postępowaniu przekraczała kwotę przeznaczoną na realizację przedmiotu zamówienia, zatem wypełnione były przesłanki obligującego Zamawiającego do unieważnienia postępowania. Skoro Zamawiający nie podjął decyzji o zwiększeniu tej kwoty, to jego obowiązkiem było właśnie unieważnienie.

Z powyższych względów Izba uznała zarzuty nr 1 i 2 za nietrafne. W zakresie zarzutu nr 2 Izba wskazuje dodatkowo, że uzasadnienie unieważnienia postępowania w zakresie części I było wystarczające o tyle, że dawało jasny obraz podstaw faktycznych jakimi kierował się Zamawiający dokonując spornej czynności. Co za tym idzie uzasadnienie było wystarczające, by Odwołujący miał możliwość prawidłowej konstrukcji zarzutów odwołania – w sprawie nie doszło bowiem do sytuacji, by Odwołujący musiał konfrontować swoje argumenty z twierdzeniami Zamawiającego, które nie zostały ujawnione w uzasadnieniu unieważnienia postępowania. Zwięzłe i konkretne uzasadnienie czynności nie może zostać uznane za nieprawidłowe tylko dlatego, że nie zostało rozbudowane ponad miarę.

Zarzut nr 3, jako wynikowy w stosunku do zarzutów nr 1 i 2, również podlegał oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……..............………………...……………