Sygn. akt: KIO 2194/25

WYROK

Warszawa, dnia 2 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Odrzywolska

Protokolantka:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 2 lipca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu2 czerwca 2025 r. przez wykonawcę W.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe "VALDI" W.B. z siedzibą
w Jabłonowie
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Przedsiębiorstwo Eksploatacji i Rozwoju Infrastruktury Gospodarczej Sp. z o.o. z siedzibą w Młotecznie

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności dokonanej
w dniu 28 maja 2025 r. polegającej na unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnieniu postępowania;

2.kosztami postępowania obciąża zamawiającego Przedsiębiorstwo Eksploatacji i Rozwoju Infrastruktury Gospodarczej Sp. z o.o. z siedzibą w Młotecznie, i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę W.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe "VALDI" W.B. z siedzibą
w Jabłonowie, tytułem wpisu od odwołania;

2.2.zasądza od zamawiającego Przedsiębiorstwa Eksploatacji i Rozwoju Infrastruktury Gospodarczej Sp. z o.o. z siedzibą w Młotecznie na rzecz wykonawcy W.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe "VALDI" W.B. z siedzibą w Jabłonowiekwotę 11 974 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszt dojazdu
na posiedzenie i rozprawę.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga
za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie
- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..……

Sygn. akt: KIO 2194/25

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

Przedsiębiorstwo Eksploatacji i Rozwoju Infrastruktury Gospodarczej Sp. z o.o.
z siedzibą w Młotecznie (dalej: „zamawiający") prowadzi, na podstawie przepisów ustawy
z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320)
- dalej: „ustawa Pzp" postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest: „Dostawa kruszywa z kamienia łamanego
na potrzeby napraw nawierzchni i budowy dróg gminnych na terenie Gminy Braniewo w latach 2025/ 2026"; znak sprawy: PERIG ZP.03.2025 (dalej „postępowanie" lub „zamówienie"),
o wartości szacunkowej nie przekraczającej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie zamówień publicznych
w dniu 30 kwietnia 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00213588/01.

W dniu 28 maja 2025 r. zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanego 19 maja 2025 r. oraz unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp wskazując, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia a zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

W dniu 2 czerwca 2025 r. przez wykonawcę W.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe "VALDI" W.B. z siedzibą w Jabłonowie(dalej „odwołujący") zostało wniesione odwołanie
na czynności podjęte przez zamawiającego polegające na: nieuzasadnionym i bez podstawy prawnej unieważnieniu

czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, gdy nie zaistniały przesłanki do dokonania tej czynności.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 3 w zw. z art. 16 i art. 17 ustawy Pzp.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej z 19 maja 2025 r.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU MARKON P.M. z siedzibą w Płoskini (dalej „PHU MARKON").

Odwołujący na posiedzeniu w dniu 2 lipca 2025 r., działając w oparciu o przepis art. 526 ust. 1 ustawy Pzp, zgłosił opozycję przeciw przystąpieniu wykonawcy PHU MARKON
do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Argumentując wskazał,
że wykonawca ten, decyzją zamawiającego został wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia, a jego oferta odrzucona. Zamawiający potwierdził powyższe. Jednocześnie
na czynność tą nie zostało złożone odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Izba, działając na podstawie art. 526 ust. 1 ustawy Pzp, uwzględniła opozycję. W myśl wskazanego przepisu Izba uwzględnia opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. Zgodnie z kolei z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego może po pierwsze tylko wykonawca, który wskazując stronę, do której przystępuje, jest zobowiązany także wskazać interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Z powyższej regulacji wynika, że skuteczne przystąpienie zgłosić może jedynie ten podmiot, który posiada status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 7 pkt 30 ustawy Pzp przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. W świetle powołanej definicji status wykonawcy w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia uzależniony jest od czynnego uczestnictwa tego podmiotu w danym etapie tego postępowania. O ile przed upływem terminu składania ofert status wykonawcy posiadać może w zasadzie każdy podmiot, który wyraża wolę uczestnictwa w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia, o tyle po upływie terminu składania ofert, status wykonawcy w tym konkretnym postępowaniu przysługiwał będzie tym podmiotom, które złożyły ofertę, a na etapie realizacji umowy
- podmiotowi, który na podstawie oferty zawarł umowę.

W ślad za orzecznictwem, należy podkreślić, że sam fakt złożenia oferty
w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego nie gwarantuje wykonawcy zachowania statusu wykonawcy w rozumieniu art. 7 pkt 30 ustawy Pzp do zakończenia postępowania
o udzielenie zamówienia. Przymiot wykonawcy można utracić w toku tego postępowania, chociażby w wyniku odrzucenia oferty i zaniechania zaskarżenia czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty wykonawcy. Z taką sytuacją mamy do czynienia
w rozpoznawanej sprawie. Wykonawca PHU MARKON w przedmiotowym postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego utracił status wykonawcy prawomocną, gdyż niezaskarżoną decyzją zamawiającego z dnia 19 maja 2025 r. o odrzuceniu jego oferty. Tym samym ten podmiot nie może w sposób skuteczny zgłosić przystąpienia do postępowania odwoławczego na obecnym jego etapie.

Powyższe stanowisko należy uznać za ugruntowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Jedynie dla przykładu przywołać w tym miejscu należy Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 sierpnia 2023 r., sygn. akt KIO 2313/23; Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2024 r., sygn. akt: KIO 3010/24.

Z tych też względów, Izba stwierdziła brak podstaw do dopuszczenia wykonawcy PHU MARKON **d** udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania, albowiem zgłaszający opozycję wykonawca uprawdopodobnił, że wykonawca ten nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu stanowisk stron, złożonych ustnie
do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje**

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem

odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób.

Odwołujący złożył swoją ofertę w postępowaniu i ubiega się o zamówienie.

Jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu, o czym wykonawca został poinformowany przez zamawiającego pismem z 19 maja 2025 r. Zamawiający następnie unieważnił powyższą czynność, jednocześnie unieważnił postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego, powołując się na przesłankę art. 255 pkt 3 ustawy Pzp. W przypadku uwzględnienia odwołania i nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności dokonanej w dniu 28 maja 2025 r., odwołujący miałby szansę uzyskać zamówienie, zawrzeć umowę i osiągnąć zysk z tytułu jego realizacji. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę

do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła dowód z dokumentacji postępowania, przesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

Izba dopuściła i oceniła dowody, o przeprowadzenie których wnioskował odwołujący, załączone do odwołania oraz złożone na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że w Rozdziale V specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ") zamawiający opisał przedmiot zamówienia: (pkt 1) Przedmiotem zamówienia jest: dostawa kruszywa z kamienia łamanego frakcji 0 - 31,5 mm w łącznej ilości 2 000 Mg (ton), na potrzeby napraw nawierzchni i budowy dróg gminnych na terenie Gminy Braniewo w latach 2025/2026 loco plac magazynowy w siedzibie zamawiającego, Młoteczno 12 A, 14-500 Braniewo - z opcją dodatkowej sprzedaży zgodnej z warunkami niniejszej SWZw ilości do 2 000 Mg (ton) tylko w przypadku potwierdzenia przez zamawiającego potrzeb w trakcie realizacji umowy.

W przypadku potwierdzenia przez zamawiającego potrzeb w trakcie realizacji umowy zobowiązany będzie umożliwić odbiór zamówionej ilości kruszywa w terminie wskazanym przez wykonawcę w ofercie licząc od dnia przekazania pisemnego zlecenia przez zamawiającego. Opcja będzie realizowana na zasadach takich samych jak dla zamówienia podstawowego, w szczególności co do płatności oraz terminów realizacji. Skorzystanie przez zamawiającego z prawa opcji uzależnione jest od rzeczywistych potrzeb zamawiającego. Zamawiający nie jest zobowiązany do skorzystania z opisanego powyżej prawa opcji, stanowi to jego uprawnienie, a wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia

z tego tytułu. (pkt 2) Dostawy odbywać się będą sukcesywne w miarę zapotrzebowania zamawiającego.

Izba ustaliła ponadto, że wykonawcy w składanym Formularzu ofertowym zobowiązani byli podać: (a) cenę brutto (wraz z podatkiem VAT), (b) wyliczyć kwotę podatku VAT, (c) cenę netto. Ponadto, zobowiązani byli do wyliczenia ceny w tabeli, w której znajdowały się następujące informacje: (kol. 2) nazwa zamówienia: Dostawa kruszywa z kamienia łamanego frakcji 0-31,5 mm, (kol. 3) ilość kruszywa: 2000 ton, (kol. 4) cena jednostkowa kruszywa netto [zł/t] (podawana przez wykonawcę), (kol. 5) cena netto [kol. 3 x kol. 4]. W ten sposób wykonawca obliczał cenę netto, do której zobowiązany był doliczyć podatek VAT, a następnie wyliczał cenę brutto.

Zamawiający w protokole postępowania (druk ZP-TP), pkt 3 Wartość oszacował wartość zamówienia na kwotę 226 000,00 zł. zamówienie podstawowe oraz 226 000,00 zł.

do prawa opcji (łącznie 55 960,00 zł.), co stanowi równowartość 48 737,36 euro zamówienie podstawowe (łącznie 97 474,71 euro z prawem opcji). Wartość zamówienia została ustalona w dniu 24 kwietnia 2025 r. na podstawie szacunków zamawiającego.

Ponadto zamawiający w dniu 7 maja 2025 r. opublikował informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia: 555 960,00 zł. brutto. Nie wskazał przy tym czy kwota ta dotyczy zamówienia podstawowego czy też zamówienia podstawowego oraz opcji.

Izba ustaliła, że w postępowaniu zostały złożone dwie oferty: odwołującego, który zaoferował wykonanie zamówienia za cenę brutto 541 200,00 zł. oraz PHU MARKON z ceną 295 200,00 zł. brutto.

Jednocześnie ustalono, że zamawiający pismem z 19 maja 2025 r. poinformował odwołującego o wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej.

Następnie, w dniu 28 maja 2025 r. zamawiający dokonał czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia, wskazując jako podstawę prawną dokonanej czynności art. 255 pkt 3 ustawy Pzp.

Uzasadniając czynność unieważnienia postępowania zamawiający, jako powód podał: „Zamawiający informuje, że działając na podstawie art. 255 pkt. 3) ustawy PZP unieważnia niniejsze postepowanie - ponieważ cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty. Uzasadnienie : Zamawiający podając kwotę

jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie niniejszego zamówienia w wysokości
555 960 zł brutto podał kwotę uwzgledniającą również wartość opcji w niniejszym postępowaniu. Kwota: 555 960 zł brutto stanowi sumę kwoty przeznaczonej na sfinansowanie niniejszego zamówienia podstawowego oraz ewentualnego rozszerzenia zamówienia
z wykorzystaniem prawa opcji przewidzianego w niniejszym postępowaniu. Wysokość najkorzystniejszej oferty złożonej w niniejszym postępowaniu dla zamówienia podstawowego wynosi: 541 200,00 zł brutto co oznacza, że kwota najkorzystniejszej oferty dla zamówienia podstawowego przewyższa kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia podstawowego".

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, składając swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy a także stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż potwierdziły się zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 255
pkt 3 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy nie zachodziły przesłanki do jego unieważnienia.

Izba bowiem uwzględnia odwołanie w sytuacji, gdy stwierdzi naruszenie przepisów ustawy Pzp, mających wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W tej sprawie należy stwierdzić, że zamawiający, bezpodstawnie unieważniając postępowanie, naruszył przepisy ustawy Pzp w stopniu mającym wpływ na wynik postępowania, zatem odwołanie, stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, podlegało uwzględnieniu.

Na wstępie konieczne jest przypomnienie treści przepisów, które znajdą zastosowanie w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty.

Z kolei w myśl art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie, 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.

Nie jest sporne w sprawie, że w niniejszym postępowaniu zamawiający w SWZ opisał przedmiot zamówienia przez wskazanie zakresu podstawowego oraz prawa opcji (Rozdział V pkt 1 - opis przedmiotu zamówienia), w którym przewidziano: „Przedmiotem zamówienia jest: dostawa kruszywa z kamienia łamanego frakcji 0 - 31,5 mm w łącznej ilości 2 000 Mg (ton), na potrzeby napraw nawierzchni i budowy dróg gminnych na terenie Gminy Braniewo w latach 2025/2026 loco plac magazynowy w siedzibie zamawiającego, Młoteczno 12 A, 14-500 Braniewo - z opcją dodatkowej sprzedaży zgodnej z warunkami niniejszej SWZ w ilości do2 000 Mg (ton) tylko w przypadku potwierdzenia przez zamawiającego potrzeb w trakcie realizacji umowy. W przypadku potwierdzenia przez zamawiającego potrzeb w trakcie realizacji umowy zobowiązany będzie umożliwić odbiór zamówionej ilości kruszywa w terminie wskazanym przez Wykonawcę w ofercie licząc od dnia przekazania pisemnego zlecenia przez zamawiającego. Opcja będzie realizowana na zasadach takich samych jak dla zamówienia podstawowego, w szczególności co do płatności oraz terminów realizacji. Skorzystanie przez zamawiającego z prawa opcji uzależnione jest od rzeczywistych potrzeb zamawiającego. Zamawiający nie jest zobowiązany do skorzystania z opisanego powyżej prawa opcji, stanowi to jego uprawnienie, a wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia
z tego tytułu". Przy czym zamawiający w piśmie procesowym - Odpowiedzi na odwołanie
i na rozprawie jedynie wybiórczo cytuje te fragmenty opisu przedmiotu zamówienia, które wskazują na fakt, że zamówienie obejmowało podstawowo 2 000 ton plus opcjonalnie również 2000 ton. Z tego następnie wywodzi, że opis przedmiotu zamówienia dotyczył 4 000 ton pomijając całkowicie, że w treści tego opisu wskazał jednoznacznie, że z zamówienia opcjonalnego skorzysta „tylko w przypadku potwierdzenia przez Zamawiającego potrzeb
w trakcie realizacji umowy" oraz, że „Zamawiający nie jest zobowiązany do skorzystania
z opisanego powyżej prawa opcji, stanowi to jego uprawnienie, a Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia z tego tytułu". Nie sposób zatem wywieść z powyższych zapisów,
że zakres zamówienia, który wykonawca zobowiązany był wycenić obejmował zarówno zamówienie podstawowe, jak też opcjonalne.

Dalej należy wskazać, że chociaż przepisy ustawy Pzp, ani też dyrektyw unijnych nie definiują jak należy rozumieć prawo opcji, w doktrynie podjęto próby jego zdefiniowania jako: „jednostronne uprawnienie zamawiającego do

kształtowania zakresu zamówienia, polegające na możliwości rozszerzenia zamówienia podstawowego (nazywanego również głównym)
o określone usługi, roboty budowlane lub dostawy, których potrzeba wykonania może wystąpić na etapie realizacji zamówienia (tak też KIO w wyr. z 30.3.2023,, Legalis). Prawo opcji pozwala zatem na zaspokajanie rzeczywistych potrzeb zamawiającego, aktualizujących się podczas wykonania zamówienia i związanych z jego wykonaniem, których wystąpienie
co do zasady jak i zakresu nie mogło być w pełni skonkretyzowane i ujęte w zamówieniu podstawowym przed wszczęciem postępowania o udzielenie tego zamówienia. Warunkiem skorzystania z tego uprawnienia jest uwzględnienie w szacowaniu wartości zamówienia zakresu objętego prawem opcji (PZP) oraz spełnienie wymagań określonych wart. 441 PZP" (tak: M. Jaworska, w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. pod red. M. Jaworskiej, wyd. 6, 2025 r.).

Tym samym nie budzi wątpliwości, że po pierwsze, aby skorzystać z opcji zamawiający musi, zgodnie z treścią art. 31 ust. 2 ustawy Pzp, uwzględnić przy szacowaniu wartości zamówienia również wartość ewentualnych opcji oraz, że po drugie skorzystanie z opcji jest uprawnieniem, nie zaś obowiązkiem zamawiającego.

W niniejszej sprawie zamawiający, co wynika z załączonego do akt sprawy protokołu postępowania, oszacował wartość zamówienia na kwotę 555 960,00 zł. netto, z czego jak wskazał 226 000,00 zł. netto stanowił szacunek dotyczący zamówienia podstawowego,
a 226 000,00 zł. netto szacunek dotyczący zamówienia opcjonalnego.

Z kolei w informacji o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć
na sfinansowanie zamówienia z dnia 7 maja 2025 r. zamawiający wskazał, że kwota brutto jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi: 555 960,00 zł. brutto. Podkreślenia przy tym wymaga, że w informacji tej podał jedną kwotę, bez rozróżnienia
na kwotę dotyczącą zamówienia podstawowego i opcjonalnego.

W tym miejscu należy przypomnieć, co nie powinno budzić wątpliwości, że należy rozróżnić kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia od szacunkowej wartości zamówienia. Często bywa, że kwota podawana przed otwarciem ofert jest odzwierciedleniem kwoty z szacowania, chociaż przepisy ustawy Pzp wprowadzając dwa odrębne pojęcia dopuszczają sytuacje, w których kwota przeznaczona na realizację będzie odbiegała
od szacunków. Kwota przeznaczona na realizację zamówienia może być zarówno wyższa, jak i niższa od kwot szacunkowych - nie ma w tym zakresie żadnego związania. Skoro tak,
to należy wyraźnie odróżnić czynność szacowania wartości zamówienia, dokonywaną przed wszczęciem postępowania od czynności dokonywanej już w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jaką jest podanie informacji o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Pierwsza z nich służy przede wszystkim temu, aby ustalić
w jakim reżimie i trybie prowadzić dane postępowanie, druga z kolei stanowi wyraz zobowiązania zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej, o ile zaoferowana cena lub koszt nie przekroczą podanej przez niego kwoty.

Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO zamawiający jest związany tą kwotą, którą poda, jako tą którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w tym znaczeniu, że kwoty tej nie może zmniejszyć, ale może ją zwiększyć jeśli ma takie możliwości. Jak wskazała trafnie Izba w orzeczeniu z dnia 11 grudnia 2023 r., sygn. akt KIO 3551/23: „podanie informacji
o kwocie jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia nie jest celem samym w sobie, ale stanowi wyraz realizacji przede wszystkim zasady przejrzystości postępowania. Nie ulega wątpliwości, że kwota podana na sfinansowanie zamówienia jest kwotą minimalną, którą zamawiający może przeznaczyć, a którą uprawniony będzie zwiększyć do ceny najkorzystniejszej oferty. Określona i podana do publicznej wiadomości kwota stanowi gwarancję dla wykonawców, że w przypadku, gdy cena oferty najkorzystniejszej będzie niższa to zamawiający zawrze z wykonawcą umowę. Przepis służy więc realizacji zasad zamówień publicznych, jest gwarancją jawności, przejrzystości i uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz równości. Kwota ujawniona w trybie art. 222 ust. 4 ustawy pzp wiąże więc zamawiającego w tym sensie, że zamawiający nie będzie uprawniony unieważnić postępowania w sytuacji, gdy cena oferty najkorzystniejszej mieści się w podanej kwocie".

Co również wynika z dorobku orzecznictwa KIO należy przyjąć, że kwota podawana przez zamawiającego jako ta, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia odnosi się wyłącznie do wartości tych środków, które są przeznaczone na realizację zamówienia gwarantowanego, bez odnoszenia się do zakresu zamówienia, który może być realizowany w ramach prawa opcji. Wynika to z opisywanej wcześniej natury prawa opcji,
tj. z tego, że skorzystanie z niej jest zdarzeniem o charakterze przyszłym i niepewnym, uzależnionym od szeregu

okoliczności. Pogląd taki prezentowany był już w orzecznictwie KIO, tak np. Wyroku KIO z dnia 15 grudnia 2023 r., sygn. akt: KIO 3613/23.

Oczywiście nie ma przeszkód, aby zamawiający informując wykonawców jaką kwotę zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia podał zarówno kwotę przeznaczoną
na zamówienie podstawowe oraz kwotę przeznaczoną na zamówienie opcjonalne, o ile zamawiający już ją zna. Wyszczególnienie tych kwot powinno jednak być jednoznaczne i nie budzić wątpliwości czego dana kwota dotyczy i do jakiego zakresu zamówienia się odnosi, tj. czy do zamówienia podstawowego, czy też zamówienia podstawowego wraz z przewidzianą opcją. Ponownie należy wskazać, że zamawiający ma, wynikający z umowy o udzielenie zamówienia publicznego, obowiązek spełnienia świadczenia wyłącznie co do zakresu, który ustalił i opisał jako gwarantowany. W konsekwencji też zabezpieczenie przez niego środków finansowych na realizację zamówienia powinno zapewniać realizację zamówienia gwarantowanego, z kolei jego rozszerzenie na zamówienie objęte prawem opcji jest jedynie możliwe, ale nie obowiązkowe. Z natury opcja ma bowiem charakter warunkowy
i nieprzewidywalny, a okoliczności uzasadniające skorzystanie z niej mogą ujawnić się dopiero na etapie realizacji umowy. To samo dotyczy również możliwości finansowych zamawiającego na pokrycie opcji, które w późniejszym okresie mogą uzasadniać skorzystanie z niej w zakresie mniejszym lub większym, niż zakładany pierwotnie (oczywiście do wartości maksymalnej, przyjętej przez zamawiającego). W niniejszej sprawie nabiera to szczególnego znaczenia
z tego powodu, że termin realizacji zamówienia ustalono na rok 2025/ 2026, stąd skorzystanie z przysługującego prawa opcji będzie zależało także od wysokości środków przewidzianych
w budżecie na rok 2026.

W niniejszej sprawie zamawiający w treści Informacji o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podał jedną wartość - 555 960,00 zł. brutto i Izba nie znajduje podstaw do tego, aby twierdzić, że podana przez niego kwota nie dotyczy jedynie zamówienia podstawowego. Z żadnych dokumentów w postępowaniu (ogłoszenia, SWZ,
jak też innych składających się na dokumentację tego zamówienia) nie wynika, że podana przez zamawiającego w Informacji kwota obejmuje rzekomo zarówno zakres podstawowy,
jak i prawo opcji.

Wydaje się, że sam zamawiający w sposób tożsamy rozumie definiowane wyżej pojęcie opcji, co potwierdzają dowody przedłożone przez odwołującego, załączone
do odwołania i składane na rozprawie. W poprzednio prowadzonym postępowaniu w tym samym przedmiocie, które to zamówienie obejmowało dostawy kruszywa do 31 grudnia
2022 r. zamawiający również przewidział zamówienie opcjonalne. W Informacji z dnia
17 lutego 2022 r. zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 332 100,00 zł. brutto. Jednocześnie, co wynika z informacji
o wyborze oferty z 21 lutego 2022 r., dokonał wyboru oferty wykonawcy, który zaoferował cenę brutto 331 731,00 zł., która to oferta zawierała cenę za realizację zamówienia podstawowego, bez opcji.

Co istotne powyższe wynika także z tego w jaki sposób zamawiający skonstruował Formularz ofertowy zarówno w bieżącym, jak też przywoływanym wyżej postępowaniu. Wykonawcy ubiegający się o zamówienie w składanym Formularzu ofertowym zobowiązani byli podać: (a) cenę brutto (wraz z podatkiem VAT), (b) wyliczyć kwotę podatku VAT, (c) cenę netto. Ponadto, zobowiązani byli do wyliczenia ceny w tabeli, w której znajdowały się następujące informacje: (kol. 2) nazwa zamówienia: Dostawa kruszywa z kamienia łamanego frakcji 0-31,5 mm, (kol. 3) ilość kruszywa: 2000 ton, (kol. 4) cena jednostkowa kruszywa netto [zł/t] (podawana przez wykonawcę), (kol. 5) cena netto [kol. 3 x kol. 4]. W ten sposób wykonawca obliczał cenę netto, do której zobowiązany był doliczyć podatek VAT, a następnie wyliczał cenę brutto. Nie budzi tym samym wątpliwości, że zakres zamówienia opisany przez zamawiającego i podlegający wycenie dotyczył ilości 2 000 ton, a zatem wyłącznie zakresu objętego zamówieniem podstawowym.

Powyższe wywody są istotne w kontekście przesłanki, wynikającej z art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którą zamawiający unieważnia postępowanie w sytuacji, gdy cena oferty przewyższa kwotę, którą przewidział on na realizację zamówienia publicznego. Powyższą kwotę, wynikającą z Informacji należy odnosić wyłącznie do zakresu podstawowego i w odniesieniu do tej kwoty powinna być analizowana przesłanka umożliwiająca unieważnienie postępowania. Tym samym cena oferty odwołującego, która nie przekracza wskazywanej wartości - powinna zostać uznana, jako mieszcząca się w budżecie zamawiającego.

Należy również wskazać, że w podobnych okolicznościach faktycznych, jak te będące przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie orzekał Sąd Okręgowy w Wyroku z dnia
19 kwietnia 2024 r., sygn. akt: XXIII Zs 14/24 (skarga zamawiającego na wyrok KIO z dnia

15 grudnia 2023 r., sygn. akt: KIO 3613/23). Podobnie jak w przedmiotowym postępowaniu, spór dotyczył unieważnienia postępowania przez zamawiającego na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, z uwagi na przekroczenie przez cenę najkorzystniejszej oferty kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Zarówno KIO, jak i Sąd Okręgowy uznały, że zamawiający podając jedną kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia uczynił to w sposób nieprecyzyjny, nie wskazał bowiem czy obejmuje ona zamówienie podstawowe wraz z prawem opcji, czy tylko zamówienie podstawowe.

Przyjęto, że w takiej sytuacji kwota dotyczy wyłącznie zamówienia podstawowego. Sąd w orzeczeniu stwierdził między innymi, że KIO prawidłowo oceniła informację o kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia wskazując: „W istocie, w kwestii powyższego zakomunikowania kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to KIO dokonała trafnej oceny jednego dowodu w postaci niespornej informacji umieszczonej przez zamawiającego na platformie internetowej o treści: "Kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia: 62 060 910,69" ustalając następnie na jej podstawie, że zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia wskazaną kwotę.

Dalej Sąd zauważył, że skoro informacja nie wskazywała podziału na zamówienie podstawowe i opcjonalne: „Informacja ta jednoznacznie dotyczy tylko jednej kwoty na realizację zamówienia, bez wskazania zakresu wartości ceny. Po drugie, w żadnym razie w owej informacji zamawiający nie zakomunikował jednocześnie o tym, że kwota ta obejmuje cenę za realizację zamówienia nie tylko w zakresie zasadniczym ale też i w zakresie opcji, z której zamawiający może ale nie musi korzystać”.

Dostrzegając wadliwość postępowania zamawiającego w zakresie dotyczącym poprawnego zakomunikowania o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia Sąd wskazał, że „nie jest rolą wykonawców domyślanie się, że podana w komunikacie kwota obejmuje sfinansowanie nie tylko zamówienia gwarantowanego, ale także opcji”. Z kolei: „Brak rozróżnienia oznacza dla odbiorcy, że zakomunikowana w trybie art. 222 ust. 4 ustawy PZP przez zamawiającego kwota nie uwzględnia opcji. Inna interpretacja zastosowania tego przepisu zakładałaby potencjalną manipulację ceną na potrzeby ewentualnego skorzystania przez zamawiającego po otwarciu ofert z art. 255 pkt 3 ustawy PZP i unieważnienia postępowania”.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji. Uwzględniając odwołanie nakazała unieważnienie czynności dokonanej w dniu 28 maja 2025 r., polegającej na unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnieniu postępowania jako, że zamawiający jednocześnie poinformował o dokonaniu obu czynności.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w związku z § 5 pkt 2 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).

Przewodnicząca:……..……