Sygn. akt: KIO 2405/25

WYROK

Warszawa, dnia 15 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Anna Wojciechowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 10 lipca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2025 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: Sarinż sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane TOR sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: Sarinż sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane TOR sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach i

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: Sarinż sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane TOR sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego oraz kwotę 164 zł 00 gr (sto sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) tytułem kosztów dojazdu zamawiającego na posiedzenie i rozprawę,

2.2.zasądza od odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: Sarinż sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane TOR sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach na rzecz zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 3764 zł 00 gr (trzy tysiące siedemset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu zamawiającego 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.

Przewodniczący: ……..……..……..……..……...

Sygn. akt KIO 2405/25

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp"), pn. *„Poprawa stanu infrastruktury kolejowej na linii nr 669 w km -0,931 – 3,959"; roboty budowlane; nr postępowania 0441/IZ08GM/02490/02123/25/P.* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 maja 2025 r., pod numerem: Dz.U. S: 91/2025, 302578-2025.

W dniu 12 czerwca 2025 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: Sarinż sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane TOR sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności unieważnienia postępowania z uwagi na przekroczenie wartości, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia pismem z 30 maja 2025 r., które zostało opublikowane w dniu 2 czerwca 2025 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 3 ustawy pzp, art. 28 ustawy pzp, art. 260 ust. 1 ustawy pzp, art. 16 pkt 1-3 ustawy pzp w zw. z art. 222 ust. 4 ustawy pzp.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postepowania i podjęcie działań wskazanych w art. 255 pkt 3 ustawy pzp w celu pozyskania środków pozwalających na udzielenie zamówienia, a następnie kontynuowanie postępowania aż do wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał:

1. Naruszenie art. 255 pkt. 3 ustawy pzp.

Zgodnie z przeważającym kierunkiem wykładni Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), zamawiający zobowiązany jest do

podjęcia czynności mających na celu pozyskanie uzupełniającego finansowania, a następnie opisania rezultatu działań podjętych w przypadku, gdyby Zamawiający takich środków nie uzyskał. W przypadku unieważnienia postępowania z powodu przekroczenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, zamawiający winien wykazać, iż podjął odpowiednie kroki w celu uzyskania dodatkowych środków finansowych. W niniejszym postępowaniu nie udowodniono, że PKP PLK S.A. wystąpiło o zwiększenie budżetu, zarówno wobec instytucji zewnętrznych, jak i choćby wewnętrznie do zarządu spółki, co stanowi rażące naruszenie obowiązków ciążących na zamawiającym.

2. Naruszenie art. 28 ustawy pzp.

Zamawiający dysponował ofertami wykonawców co do tego samego przedmiotu zamówienia, który stanowił przedmiot niniejszego postępowania. Wiedząc, że obie oferty otwarte 15 kwietnia 2025 r. znacząco przekroczyły kwotę, jaką na sfinansowanie zamówienia przeznaczył Zamawiający, jego obowiązkiem przed ponownym ogłoszeniem postępowania było dołożenie należytej staranności dla weryfikacji i aktualizacji własnych szacunków wartości przedmiotu zamówienia. Brak tej staranności przyczynił się do zaniżenia kwoty niezbędnej do sfinansowania zamówienia w niniejszym postępowaniu z winy Zamawiającego.

3. Naruszenie art. 260 ust. 1 ustawy pzp.

Zamawiający nie dopełnił obowiązku uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postępowania, co stoi w sprzeczności z zasadą transparentności postępowania. Brak rzetelnych informacji na temat wartości zamówienia oraz możliwości jego sfinansowania uniemożliwia wykonawcom podejmowanie świadomych decyzji dotyczących składania ofert.

3. Naruszenie art. 16 ust. 1 pkt. 2 ustawy pzp.

Zasada przejrzystości postępowania wymaga, aby zamawiający odpowiednio informował o wartości zamówienia oraz możliwościach jego finansowania. Brak informacji o kwocie przeznaczonej na sfinansowanie robót przed terminem składania ofert 29 maja 2025 r., w sytuacji, gdy Zamawiający powinien przed ogłoszeniem postępowania, najpóźniej od 15 kwietnia 2025 r. poważnie liczyć się z brakiem ofert mieszczących się w zaplanowanych ramach finansowych, stanowi uchybienie zasadzie przejrzystości. W przypadku powiadomienia wykonawców przed terminem składania ofert o górnej granicy środków przeznaczonych na realizację zamówienia, wykonawcy w postępowaniu mieli możliwość rezygnacji ze składania oferty lub obniżenia ceny do poziomu zakładanego przez Zamawiającego, co zwiększało szanse na wyłonienie wykonawcy i udzielenie zamówienia.

ROZWINIĘCIE ZARZUTÓW

A) Okoliczności faktyczne

Zamawiający opublikował ogłoszenie o wszczęciu niniejszego postępowania w dniu 13 maja 2025 r. po uprzednim unieważnieniu postępowania o udzielenia zamówienia w tym samym przedmiocie, pod numerem 0441/IZ08GM/01018/00929/25/P, ogłoszonym 7 marca 2025 r. i które unieważniono 24 kwietnia 2025 r. z uwagi na okoliczność, iż obie złożone oferty przekraczały kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Bezpośrednio przed otwarciem ofert wykonawców, 15 kwietnia 2025 r. Zamawiający poinformował, że na sfinansowanie zamówienia w pierwszym postępowaniu zamierzał przeznaczyć kwotę: 31 178 798,03 zł netto tj.: 38 349 921,58 zł brutto. Kolejne ogłoszenie o wszczęciu postępowania z 13 maja 2025 r. z terminem składania ofert do 29 maja 2025 r. godz. 9.00 przewidywało wszystkie te same elementy do wyceny przez wykonawców co w pierwotnym postępowaniu, lecz także dodatkowe czynności opisane w załączniku nr 11 do Specyfikacji Warunków Zamówienia- rachunek ilościowy (Rozbicie cenowe oferty- RCO) w pozycji I.10 RCO- wykonanie dodatkowych prac przy obiekcie mostowym (most kolejowy jednoprzęsłowy, żelbetowy nad rzeką Kozi Bród oraz drogą w km 2,725 linii nr 714). Obiekt ten pierwotnie był przewidziany do wykonania także w pierwszym postępowaniu, ogłoszonym 7 marca 2025 r., lecz następnie wskutek pytań wykonawców do treści SWZ, 21 marca 2025 r. został wykreślony przez Zamawiającego. Zakres robót mających stanowić przedmiot zamówienia w postępowaniu zgodnie z treścią ogłoszenia z 13 maja 2025 r. był zatem szerszy niż zakres robót w poprzednim postępowaniu ogłoszonym 7 marca 2025 r. W ofercie, zgodnie z formularzem RCO wypełnionym według instrukcji Zamawiającego, Odwołujący wycenił te dodatkowe prace na kwotę netto 1 098 316,47 zł (co uwzględniając podatek VAT, zwiększyło kwotę oferty o 1 350 929,26 zł). Co istotne, zarówno w pierwszym unieważnionym postępowaniu (wszczętym 7 marca 2025 r.), jak i w postępowaniu, którego dotyczy niniejsze odwołanie (wszczętym 13 maja 2025 r.) termin końcowy wykonania robót z umowy określono oznaczonym terminem, to jest 31 grudnia 2025 r. Zważywszy na późniejszy o ponad 2 miesiące termin ogłoszenia o postępowaniu, w konsekwencji odsuwający w czasie moment zawarcia umowy i przystąpienia do wykonania robót przez wykonawców, w bieżącym postępowaniu wykonawcy dysponowali także krótszym terminem realizacji zamówienia. Pomimo skrócenia terminu realizacji zamówienia oraz zwiększenia zakresu obowiązków wykonawców o wykonanie dodatkowych prac, Zamawiający mając wiedzę, iż obie oferty w pierwszym postępowaniu przekroczyły wartość kwoty przeznaczonej na

realizację zamówienia, po terminie składania ofert a bezpośrednio przed otwarciem ofert, w dniu 29 maja 2025 r. o godz. 10.26 poinformował w toku postępowania, iż przeznaczył na sfinansowanie zamówienia ponownie tę samą kwotę co we wcześniej unieważnionej procedurze, tj. 31 178 798,03 zł netto tj.: 38 349 921,58 zł brutto. 2 czerwca 2025 r. Zamawiający na platformie zamówieniowej opublikował pismo z 30 maja 2025 r. nr sprawy PZ.294.9772.2025 informujące wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt. 3 ustawy pzp, gdyż do Zamawiającego w terminie składania ofert wpłynęły 3 oferty, jednakże oferta z najniższą ceną (42 260 925,23 zł) przewyższyła kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający nie udzielił żadnej informacji ani Odwołującemu nie jest znana żadna informacja o czynnościach podjętych przez Zamawiającego w celu zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia do kosztu najkorzystniejszej oferty.

B) Stan prawny

1. Naruszenie obowiązku Zamawiającego z art. 255 pkt. 3 ustawy pzp co do wykazania realizacji obowiązku wystąpienia o dodatkowe środki. Zamawiający nie wykazał, że przed unieważnieniem postępowania wystąpił o dodatkowe środki, co stanowi naruszenie jego obowiązków i zasady dobrego gospodarowania publicznymi środkami. Obowiązek ten powinien być realizowany w przypadku, gdy najtańsza oferta przekracza kwotę, którą zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Zgodnie z literalnym brzmieniem normy art. 255 pkt 3 ustawy pzp Zamawiający nie może zastosować najdalej idącego środka kończącego postępowanie o udzielenie zamówienia, jeśli nie jest spełniona dodatkowa przesłanka w postaci braku jakiejkolwiek aktywności Zamawiającego w przedmiocie pozyskania środków pozwalających na sfinansowanie najtańszej oferty (względnie oferty łącznie ocenionej jako najkorzystniejsza) jeśli jej cena przekroczyła kwotę, jaką Zamawiający planował przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Przepis nie stwarza dowolności, lecz przeciwnie nakłada obowiązek na Zamawiającego podjęcia aktywności i dopiero wykazanie braku możliwości sfinansowania najkorzystniejszej oferty uzasadnia unieważnienie postępowania. Zamawiający najpóźniej od 15 kwietnia 2025 r. powinien liczyć się z koniecznością pozyskania dodatkowych środków, ponad kwotę którą ujawnił po terminie składania ofert. Co więcej, Odwołującemu znane są liczne przypadki, gdy Zamawiający wystąpił i skutecznie pozyskał dodatkowe środki na sfinansowanie zamówień; przykładowo:

i) Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn. Prace na linii kolejowej nr 273 na odcinku granica IZ w km 285,000 do Szczecin Podjuchy w km 346,358 oraz prace na linii kolejowej nr 401 na odcinku Szczecin Dąbie SDB w km -0,636 do Lubiewo w km 88,100 realizowanego w ramach projektu Prace na wybranych odcinkach ciągu linii kolejowej CE 59 w ramach Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększenia Odporności (KPO); Numer postępowania 9090/IREZA5/00932/00647/25/P https://platformazakupowa.plk-sa.pl/app/demand/notice/public/35484/details Środki zamawiającego: 48 153 259,22 zł brutto Oferta wybrana: 111 368 529,60 zł brutto

ii) Zaprojektowanie i wykonanie robót na linii kolejowej nr 273 od km 116,000 do km 285,000 realizowanego w ramach projektu Prace na wybranych odcinkach ciągu linii kolejowej C-E 59 w ramach Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększenia Odporności (KPO), Numer postępowania 9090/IREZA5/00927/00653/25/P https://platformazakupowa.plk-sa.pl/app/demand/notice/public/35481/details Środki zamawiającego: 107 720 624,32 zł brutto Oferta wybrana: 124 710 916,63 zł brutto

Uwzględniając okoliczność, że Zamawiający dysponuje realnymi możliwościami wygospodarowania znacznych środków, wielokrotnie przekraczających wartość różnicy oferty Odwołującego w stosunku do kwoty przeznaczonej na sfinansowanie wykonania zamówienia (ok. 3,9 mln zł brutto), nie istnieje prawnie uzasadniona przyczyna, dla której Zamawiający unieważnił postępowanie zanim podjął aktywność zmierzającą do znalezienia dodatkowego finansowania. Na potwierdzenie stanowiska odwołania o tym, iż art. 255 pkt 3 ustawy pzp wymaga wykazania przez Zamawiającego starań podjętych celem pozyskania finansowania można przywołać szereg orzeczeń Izby, w szczególności wyroki:

• KIO 1681/24 z dnia 5 czerwca 2024 r., w którym potwierdzono, że brak działań mających na celu pozyskanie dodatkowych środków jest podstawą do stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy pzp.

• KIO 3004/21 z dnia 8 listopada 2021 r., w którym wskazano na obowiązek zamawiającego do działania w interesie publicznym.

• KIO 1529/21 z dnia 22 lipca 2021 r., w którym podkreślono znaczenie transparentności w postępowaniu.

W rezultacie należy zdaniem Odwołującego uznać, iż naruszenie normy art. 255 pkt 3 ustawy pzp przez Zamawiającego w postępowaniu jest oczywiste, a zważywszy, że Odwołujący złożył ofertę z najkorzystniejszą ceną, nieznacznie przekraczającą kwotę zarezerwowaną przez Zamawiającego, wpływ tego naruszenia na końcowy rezultat postępowania o udzielenie zamówienia jest istotny.

2. Naruszenie art. 28 ustawy pzp przez nieprawidłowe ustalenie wartości zamówienia

Zamawiający zaniżył wartość zamówienia i w sposób sprzeczny z zasadami racjonalnego planowania oraz bez dołożenia należytej staranności, mając informację rynkową o cenach ofertowych wykonawców, którzy złożyli oferty w pierwszym unieważnionym postępowaniu, bezzasadnie przyjął tę samą wartość zamówienia, chociaż doszło do istotnego skrócenia czasu na realizację robót oraz zwiększenia zakresu robót. Nie zaistniały żadne znane Odwołującemu okoliczności, które uzasadniałyby jakiekolwiek prawdopodobieństwo uzyskania istotnie niższych cen rynkowych, nawet gdyby istotne warunki zamówienia w postępowaniu nie uległy zmianie na niekorzyść wykonawców w stosunku do pierwotnego postępowania. Z żadnych oficjalnych danych nie wynikała na moment składania ofert by doszło do realnego lub prognozowanego spadku cen za roboty. Zakładając zatem dobrą wolę Zamawiającego oraz realnie istniejącą, pilną potrzebę zlecenia robót, wydaje się, że minimum zapobiegliwości ze strony Zamawiającego wymuszało zaplanowanie finansowania na poziomie nie niższym niż najniższa cena wykonawców z pierwszego postępowania. Co istotne, w postępowaniu Odwołujący złożył ofertę z ceną niższą niż najtańsza oferta w pierwotnym postępowaniu, przekraczającą kwotę przeznaczoną przez Zamawiającego o 3 911 003,65 zł brutto, co stanowiłoby konieczność dofinansowania zamówienia na poziomie 10% wyższym niż założona przez Zamawiającego. Natomiast w pierwotnym postępowaniu Zamawiający uzyskał najtańszą ofertę z ceną 48 942 920,96 zł oraz konkurencyjną ofertę z ceną 75 090 347,06 zł (odpowiednio wyższymi o 28% i 96% od kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego). W tym stanie rzeczy już w chwili ogłoszenia o wszczęciu postępowania 13 maja 2025 r. dysponował dostatecznie pewnymi danymi, że środki przeznaczone na sfinansowanie zamówienia również i w ponownym postępowaniu nie spowodują uzyskania żadnej oferty w granicach przewidzianych przez Zamawiającego. Zatem powielenie tej samej kwoty przy jednoczesnym istotnym skróceniu terminu przewidzianego na realizację zamówienia oraz poszerzeniu przedmiotu umowy należy ocenić jako rażące naruszenie art. 28 ustawy pzp. Kwota podana wykonawcom do wiadomości 29 maja 2025 r. już w chwili zamieszczenia ogłoszenia o wszczęciu postępowania, tj. 13 maja 2025 r. była zaniżona.

3. Naruszenie art. 260 ust. 1 ustawy pzp obowiązku informacyjnego wobec wykonawców

Niezależnie od wadliwości samej decyzji o unieważnieniu postępowania, Zamawiający pomimo przytoczenia całości przepisu art. 255 pkt 3 ustawy pzp jako podstawy unieważnienia postępowania, w żaden sposób nie odniósł się w informacji o umorzeniu postępowania do tego czy podjęto choćby próbę, niezależnie od skutków oraz od udowodnienia czy aktywność Zamawiającego była wystarczająca. Tymczasem przepis ten wyraźnie nakłada na Zamawiającego obowiązki związane z ujawnieniem wszelkich okoliczności istotnych dla podjęcia decyzji o zakończeniu postępowania w sposób najbardziej niekorzystny dla oferentów, tj. przez umorzenie postępowania już po złożeniu ofert. Zważywszy, że oferenci nie ponoszą żadnej winy w braku zabezpieczenia odpowiedniego finansowania przez Zamawiającego, tym bardziej Zamawiającemu powinno zależeć na tym, by decyzja o unieważnieniu postępowania nie dawała żadnych podstaw, choćby wyłącznie formalnych, do konieczności skorzystania przez oferentów ze środków ochrony prawnej.

4. Naruszenie art. 16 pkt. 1-3 ustawy pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz przejrzystości

Zamawiający ponownie przeprowadził procedurę o udzielenie zamówienia i mimo zmiany warunków na niekorzyść wykonawców, pozyskał ofertę Odwołującego wyraźnie tańszą niż najtańsza oferta w pierwszym postępowaniu. Co więcej, jeśli przedmiot zamówienia miał istotne, wręcz priorytetowe znaczenie dla Zamawiającego (czego wyraz zamawiający dał w treści ogłoszenia o zamówieniu z 13 maja 2025 r., podkreślając istotną wagę przedmiotu robót dla trwającej aktualnie szeroko zakrojonej inwestycji w aglomeracji katowickiej), a z drugiej strony kwota przeznaczona już w poprzednim postępowaniu nie mogła być zwiększona, nie istniała przeszkoda by odpowiednio wcześnie zakomunikować to wszystkim potencjalnym oferentom. Zamawiający ujawnił kwotę na sfinansowanie zamówienia dopiero po terminie składania ofert, choć jak wynika z toku pierwszego postępowania oraz postępowania unieważnionego 2 czerwca br., była to ta sama kwota co ujawniona 15 kwietnia 2025 r. Gdyby wykonawcom ujawniono nieprzekraczalny poziom wartości finansowania już na etapie czy to ogłoszenia o zamówieniu, czy w dowolnym terminie przed terminem składania ofert, wykonawcy mogliby podjąć świadomą decyzję czy pogodzić się z minimalną marżą w celu pozyskania zamówienia, czy też składać ofertę w warunkach wysokiego prawdopodobieństwa braku szans na pozyskanie zamówienia. Przepis art. 222 ust. 4 ustawy pzp co prawda przewiduje obowiązek publikacji kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia aż do momentu przed otwarciem ofert, jednakże w sytuacji, gdy nie jest w stanie pozyskać żadnego finansowania ponad kwotę, przy której nie udało się uprzednio wyłonić wykonawcy, zasada transparentności i lojalności nakazywałaby zakomunikowanie tej okoliczności wcześniej niż w ostatnim ustawowo dopuszczalnym czasie.

W dniu 8 lipca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Izba ustaliła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami i odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Izba ustaliła w sprawie następujący stan faktyczny:

Uchwała Nr 82/2025 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 4 lutego 2025 r. – w par. 1 wskazano:*„Postanawia zaciągnąć zobowiązanie do świadczenia pieniężnego Spółki, którego wartość nie przekroczy kwoty netto 32 737 737,93 (słownie: trzydzieści dwa miliony siedemset trzydzieści siedem tysięcy siedemset trzydzieści siedem 93/100) PLN, powiększonej o należny podatek od towarów i usług (VAT), zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym:*

1) kwoty netto 31 178 798,03 (słownie: trzydzieści jeden milionów sto siedemdziesiąt osiem tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt osiem 03/100) PLN, na sfinansowanie zamówienia podstawowego;

2) kwoty netto 1 558 939,90 (słownie: jeden milion pięćset pięćdziesiąt osiem tysięcy dziewięćset trzydzieści dziewięć 90/100) PLN na ewentualną waloryzację wynikającą ze zmiany cen,

przez zawarcie umowy na wykonanie zadania pn. „Poprawa stanu infrastruktury kolejowej na linii kolejowej nr 669 w km - 0,931 — 3,959" z wykonawcą wyłonionym zgodnie z przepisami ustawy — Prawo zamówień publicznych."

Szacowanie wartości zamówienia na kwotę 31 178 798,03 zł netto.

Pismem z dnia 29 maja 2025 r. Zamawiający poinformował, że na sfinansowanie w/w zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę: 31 178 798,03 zł netto tj.: 38 349 921,58 zł brutto.

Z informacji z otwarcia ofert z dnia 29 maja 2025 r. wynika, że w postępowaniu złożono 3 oferty na kwoty: 67 607 486,24 zł, 47 923 591,56 zł, 42 260 925,23 zł – Odwołujący.

Notatka z posiedzenia komisji przetargowej: *„W dniu 29.05.2025 r w Zakładzie Linii Kolejowych w Sosnowcu odbyło się spotkanie członków Komisji Przetargowej, w którym uczestniczyli również Dyrektor Zakładu Z.G., Naczelnik Działu IZGM M.ś. oraz Radca Prawny A.W.. Na spotkaniu przedstawione zostały informację dotyczące otwarcia ofert jakie wpłynęły w w/w postępowaniu oraz wartości na jakie zostały one złożone. W postępowaniu wpłynęły trzy oferty od następujących firm: (…). Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę 38 349 921 ,58 zł brutto. Kwota najkorzystniejszej oferty przewyższa środki jakie Zamawiający posiada na sfinansowanie zamówienia. Komisja podczas spotkania zawnioskowała do Dyrektora o podjęcie decyzji o unieważnieniu postępowania z powodu braku możliwości pozyskania dodatkowych środków na zwiększenie finansowania, o czym Dyrektor Zamawiającego został poinformowany podczas telefonicznej konsultacji z Biurem Dróg Kolejowych Centrali Spółki."*

Pismem z dnia 30 maja 2025 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania: *„Zamawiający informuje, że unieważnia przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3) ustawy Pzp.*

Uzasadnienie prawne: Zgodnie z art. 255 pkt 3) ustawy 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.

Uzasadnienie faktyczne: W postępowaniu ogłoszonym w dniu 13.05.2025 w Dz. U. UE pod numerem 302578-2025, do upływu terminu składania ofert tj. do dnia 29.05.2025 r. do godziny 9:00 wpłynęły 3 oferty.

Przed otwarciem ofert Zamawiający, działając na podstawie art. 222 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo

zamówień publicznych (tj. Dz.U. 2024 r. poz. 1320 z późn.zm.) zamieścił na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia tj.: 38 349 921,58 zł brutto.

Z uwagi na fakt, że oferta z najniższą ceną (42 260 925,23 zł brutto) przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający unieważnia niniejsze postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp."

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający prawidłowo dokonał unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy pzp. Odwołujący podnosił, że Zamawiający zaniechał podjęcia działań mających na celu pozyskanie środków finansowych pozwalających na wybór oferty z najniższą ceną. Nadto, w decyzji o unieważnieniu postępowania nie opisał jakie kroki poczynił, aby zwiększyć kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia. Odwołujący argumentował również, że Zamawiający nie dokonał szacowania z należytą starannością i nie zwiększył kwoty przeznaczonej na realizację inwestycji, pomimo że w poprzednio ogłoszonym postępowaniu wpłynęły oferty znacznie przekraczające budżet Zamawiającego. Poinformowanie o kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia na chwilę przed otwarciem ofert, czyli w ostatnim ustawowo dozwolonym terminie stanowiło w ocenie Odwołującego naruszenie zasady przejrzystości postępowania. Izba dokonała analizy dokumentacji postępowania oraz przedłożonych w sprawie dowodów nie stwierdzając naruszenia powołanych w odwołaniu przepisów ustawy pzp.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 255 pkt 3 ustawy pzp podkreślenia wymaga, że Odwołujący dokonał błędnej wykładni powołanego przepisu, co doprowadziło do nieprawidłowych wniosków zaprezentowanych w odwołaniu.

Zgodnie z dyspozycją tego przepisu: *„Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: 3) 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."* Bezsporne było w sprawie, że cena oferty najkorzystniejszej przekracza kwotę podaną przez Zamawiającego bezpośrednio przed otwarciem ofert. Istota sporu osadzała się na argumentacji Odwołującego, że stwierdzenie: *„chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty."* nakłada na Zamawiającego szereg obowiązków, które jest zobowiązany wypełnić, aby unieważnić postępowanie. Odwołujący twierdził, że po pierwsze Zamawiający powinien podjąć działania polegające na analizie własnych możliwości finansowych celem zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty. Po drugie, Zamawiający jest zobowiązany opisać i wykazać, że takie kroki zostały podjęte w decyzji o unieważnieniu postępowania.

Izba uznała, że twierdzenia Odwołującego są w całości chybione podzielając przy tym zarówno poglądy doktryny jak i orzecznictwa Izby i Sądu Zamówień Publicznych. Zaznaczenia wymaga przede wszystkim, że przesłanek unieważnienia postępowania nie można interpretować rozszerzająco. Wywodzenie więc z ww. cytowanego zdania obowiązków zamawiającego, które wprost nie zostały w przepisie nałożone przez Ustawodawcę stanowi właśnie niedozwoloną wykładnię rozszerzającą. Zamawiający może zwiększyć kwotę przeznaczoną do ceny najkorzystniejszej oferty co jednoznacznie świadczy o przyznaniu zamawiającemu uprawnienia, którego brak powodowałby kategoryczny nakaz unieważnienia postępowania. Zamawiający pomimo posiadania w budżecie dodatkowych środków finansowych nie mógłby zwiększyć kwoty przeznaczonej i wybrać oferty. Postępowanie musiałoby zostać unieważnione, a jego cel zniweczony. Izba w całości podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 21 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3537/24, w którym Izba sięgnęła do uzasadnienia do nowelizacji przesłanki unieważnienia postępowania zasadnie wskazując: *„Zdaniem izby uszedł uwadze odwołującego cel regulacji. W uzasadnieniu do nowelizacji art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp z 2004 r., będącego odpowiednikiem art. 255 pkt 3 Pzp, wskazano wyraźnie na powody wprowadzanej regulacji: Inne proponowane przepisy mają na celu jednoznaczne przyznanie zamawiającemu uprawnienia do zwiększenia kwoty, którą przeznaczy na sfinansowanie zamówienia w porównaniu z kwotą, którą podał bezpośrednio przed otwarciem ofert (art. 93 ust. 1a). Rozwiązanie to służyć ma wyeliminowaniu wątpliwości interpretacyjnych, które zaistniały w orzecznictwie sądowym, zgodnie z którymi – wbrew literalnemu brzmieniu art. 86 ust. 3 i art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy – na zamawiającym ciąży obowiązek unieważnienia postępowania, jeżeli najkorzystniejsza oferta zawiera cenę wyższą od kwoty, którą zamawiający podał bezpośrednio przed otwarciem ofert. Kwota, którą zamawiający podaje bezpośrednio przed otwarciem ofert, jest jedynie jego deklaracją na temat środków finansowych, jakie w danym momencie zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W trakcie postępowania kwota środków znajdujących się w jego dyspozycji może jednak ulec zmianie. W szczególności, po otwarciu ofert, zamawiający będzie mógł zwiększyć ilość środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia, jeżeli deklarowana przez niego wcześniej kwota odbiega od ceny oferty najkorzystniejszej (por druk sejmowy nr 2310 w ramach prac nad ustawą o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 2 grudnia 2009 r. (Dz.U. Nr 223, poz. 1778, za stroną sejm.gov.pl). Jak*

wynika z powyższego, wyłącznym celem ustawodawcy było wyeliminowanie przymusu unieważnienia postępowania i przyznanie zamawiającemu uprawnienia do zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, z którego może, lecz nie musi korzystać. W szczególności zaś celem tym nie było zmuszanie zamawiającego niejako do skutku do poszukiwania możliwości zwiększania finansowania do ceny oferty najkorzystniejszej. Odwołujący w proponowanej przez siebie wykładni przepisu pominął zatem reguły wykładni autentycznej prawa, a więc wykładni prawa przeprowadzanej przez samego ustawodawcę."

Na taką interpretację art. 255 pkt 3 ustawy pzp wskazała również Izba w wyroku KIO 68/24 z dnia 30 stycznia 2024 r.: *„Przepis ten wyraźnie wskazuje na możliwość zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, zatem ustawodawca decyzję w tym zakresie pozostawił wyłącznie zamawiającemu. Nie nakłada on również na zamawiającego obowiązku zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Ewentualne zwiększenie kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem zamawiającego (tak również wyrok KIO z 14 marca 2014 r., KIO 392/14 oraz wyrok KIO z 16 sierpnia 2016 r., KIO 1413/16). Podkreślić przy tym należy, że Zamawiający ma pełną autonomię co do podjęcia decyzji o poszukiwaniu dodatkowych środków na realizację zamówienia. Odmowa zwiększenia kwoty nie może stanowić podstawy jakichkolwiek roszczeń i nie stanowi uzasadnionej podstawy do kwestionowania czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania (wyrok KIO z 22.01.2019 r. sygn. akt KIO 2608/18). W ocenie Izby fragment ww. przepisu w brzmieniu: "chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty" umożliwia odstępstwo od kategorycznego nakazu, jaki wynika z poprzedzającego go sformułowania, obligującego zamawiającego do unieważnienia postępowania. Należy go interpretować jako uprawnienie zamawiającego. Oznacza to, że to do zamawiającego należy ocena jego ewentualnych możliwości zwiększenia środków finansowych na dany cel, a decyzja w tym zakresie zależy od swobodnego uznania zamawiającego (tak też wyrok KIO z dnia 29 marca 2022 r., KIO 718/22)."* Podobnie Izba w wyroku z dnia 15 kwietnia 2024 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1040/24.

Izba zwraca również uwagę na rozważania Sądu Zamówień Publicznych w tym zakresie w wyroku z dnia 22 lipca 2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 73/22:*„Sąd Okręgowy uznał, że skarżący błędnie interpretuje normę zawartą w art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp2004 (…) decyzja co do możliwości zwiększenia kwot przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia należy do zamawiającego, bowiem to zamawiający podejmuje decyzję o wszczęciu postępowania i o budżecie na ten cel przeznaczony, a kwestia faktycznych zasobów finansowych zamawiającego nie ma w tej kwestii znaczenia (…) ewentualne zmiany co do możliwości zwiększenia kwot przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia są czynnościami leżącymi po stronie zamawiającego i w zależności od jego statusu prawnego podlegają decyzji własnej zamawiającego lub są uzależnione od innych podmiotów, w szczególności od dysponentów budżetowych określonego stopnia. Określenie przez zamawiającego kwoty, jaką zamierza on przeznaczyć na realizację zamówienia ogłaszanej w trybie art. 86 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych mieści się, co oczywiste, w kompetencjach zamawiającego, a przepisy art. 86 ust. 3 oraz art. 93 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych tych kompetencji nie ograniczają. Ten ostatni przepis dopuszcza wprost możliwość unieważnienia postępowania przez zamawiającego, po samym tylko ustaleniu, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Możliwość podwyższenia kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia stanowi jego uprawnienie, a nie obowiązek. Zmiana przepisu z przyjęciem treści obecnie obowiązującej dała zamawiającemu uprawnienie do podjęcia decyzji uzasadnionej jego celem podstawowym. To uprawnienie nie oznacza jednak nałożenia na zamawiającego obowiązku korygowania uprzednio ustalonych i ogłoszonych zamiarów co do kwoty przewidzianej do wydatkowania. Zatem zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania dodatkowych środków finansowych na sfinansowanie zamówienia ponad kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia."*

W następstwie uznania, że zwiększenie środków finansowych pozostaje w sferze swobodnej, autonomicznej decyzji Zamawiającego Izba nie podzieliła także stanowiska Odwołującego, że Zamawiający powinien był poczynić starania celem uzyskania dodatkowego finansowania inwestycji i wykazać, że takie działania zostały podjęte. Nie jest przy tym wiadome jak daleko posunięte musiałaby być to działania i kiedy można by było uznać, że były one wystarczające dla uzasadnienia unieważnienia postępowania. Izba zauważa, że przepis nie nakłada na Zamawiającego takiego obowiązku. Odmienna interpretacja powodowałaby konieczność poddawania każdorazowo kontroli całej gospodarki finansowej Zamawiającego celem ustalenia czy Zamawiający posiadał środki na zwiększenie kwoty przeznaczonej, a które mogłyby zostać przesunięte w budżecie na wykonanie danej realizacji. Nie jest jednak rolą Izby przeprowadzanie takiej weryfikacji, która musiałaby odbywać się również w zakresie celowości i gospodarności wydatkowania środków. Izba bada wyłącznie prawidłowość czynności bądź zaniechań Zamawiającego pod względem zgodności z ustawą pzp (tak też rozważania Izby w wyroku KIO z dnia 21 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3537/24). Podobnie zważyła Izba w wyroku z dnia 30 maja 2025 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1665/25:*„nie można wymagać od zamawiającego, aby dokonywał przesunięć swoich środków finansowych, rezygnując z zadań, które ma zaplanowane do wykonania w ramach danego okresu*

budżetowego i przeznaczyć uzyskane stąd kwoty na jedne zakupy kosztem drugich albo też nakazywanie mu wydania na dane zamówienie kwoty, którą zamierzał wydać na coś innego lub którą zamierzał zaoszczędzić. Przepisy nie przyznają wykonawcom uprawnień do żądania ingerencji w budżet zamawiającego pod kątem wydatkowania przez niego środków budżetowych, a także kontroli tych wydatków w zakresie celowości i gospodarności. Kontrolę prawidłowości wydatków zamawiającego sprawują powołane w tym celu instytucje. Taką instytucją nie jest Krajowa Izba Odwoławcza, gdyż Izba nie jest uprawniona do ingerencji w gospodarkę finansową Zamawiającego i nie może też nakazać zwiększenia środków przeznaczonych na realizację zadania."

Pogląd, że zamawiający nie jest zobowiązany poszukiwać dodatkowych środków, a tym samym wykazywać, że ich nie posiada znajduje także potwierdzenie w doktrynie: „*Celem takiego uregulowania jest ochrona zamawiającego przed roszczeniem o zawarcie umowy w przypadku braku środków finansowych. Informacja o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podawana jest przez zamawiającego najpóźniej przed otwarciem ofert. Zgodnie z art. 222 ust. 4 Pzp zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W jednostkach sektora finansów publicznych kwota ta, w przeciwieństwie do wartości zamówienia i zaoferowanej ceny, ma swoje źródło w planie finansowym lub w dokumentach planowania wieloletniego. Jest to wiążąca deklaracja na temat minimalnej sumy gwarantowanej, która stanowi dodatkowy warunek zamówienia. Udostępnienie informacji o minimalnej sumie gwarantowanej, najpóźniej przed otwarciem ofert, zapobiega bezzasadnemu unieważnieniu postępowania z powodu rzekomego braku środków. Przez złożenie oświadczenia w sprawie deklarowanej kwoty zamawiający zobowiązuje się przyjąć ofertę najkorzystniejszą, jeśli zaoferowana cena lub koszt nie przekroczy tej kwoty. Kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, odnosi się zarówno do ceny, jak i – jeżeli dotyczy – kosztu. Kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, może zostać ujawniona przed upływem lub po upływie terminu składania ofert, lecz przed otwarciem ofert (art. 222 ust. 4 Pzp). 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. (…) 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."* (tak też: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wydanie II, pod redakcją Huberta Nowaka Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023).

Odwołujący powołując się na okoliczność, że znane mu są przypadki, gdy Zamawiający pozyskiwał skutecznie środki na sfinansowanie zamówień, gdzie składano wyższe oferty niż kwota podana przed otwarciem ofert podnosił, że*: „Zamawiający dysponuje realnymi możliwościami wygospodarowania znacznych środków, wielokrotnie przekraczających wartość różnicy oferty Odwołującego w stosunku do kwoty przeznaczonej na sfinansowanie wykonania zamówienia."* Odwołujący nie wykazał przy tym, żeby takie środki na przedmiotowe przedsięwzięcie mogły zostać faktycznie wygospodarowane. Stwierdzenie to pozostaje w sferze przypuszczeń Odwołującego, przy czym jak już Izba wskazała, to Zamawiający jest dysponentem środków i wyłącznym decydentem w zakresie planów budżetowych i inwestycyjnych. Zamawiający podjął uchwałę (Uchwała Nr 82/2025 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 4 lutego 2025 r.) w jakiej wysokości może zaciągnąć zobowiązane do świadczenia pieniężnego celem wykonania przedmiotowego zamówienia. Zamawiający tej kwoty nie zdecydował się zwiększyć działając w granicach uprawnienia wynikającego z art. 255 pkt 3 ustawy pzp nienakazującego przedstawiania jakichkolwiek dowodów na okoliczność posiadanych możliwości dodatkowego finansowania. Nie ma przy tym znaczenia wysokość kwoty o jaką trzeba by było zwiększyć środki finansowe. Przepis stanowi o przekroczeniu kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia nie uzależniając unieważnienia postępowania od wysokości tego przekroczenia. Izba podziela w tym zakresie stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 30 stycznia 2024 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 68/24: *„podkreślić należy, że możliwość unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy PZP, nie jest warunkowana "istotnością" przekroczenia zakładanego budżetu zamawiającego. Przepis ten mówi po prostu o sytuacji przewyższania kwoty którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zatem możliwe będzie unieważnienie postępowania na ww. podstawie nawet w przypadku nieznacznego przekroczenia budżetu zamawiającego. Przy czym "istotność" tego przekroczenia na pewno ma wpływ na decyzję zamawiającego w przedmiocie ewentualnego zwiększenia kwoty, jaką zamierzał przeznaczyć na*

sfinansowanie zamówienia do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty. Pamiętać jednak należy, że decyzja w tym przedmiocie stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego może ale nie musi korzystać."

W konsekwencji Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 255 pkt 3 ustawy pzp nie zasługiwał na uwzględnienie.

W świetle powyższych rozważań niezasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 260 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym: *„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."* Odwołujący podnosił, że wbrew zasadzie transparentności Zamawiający nie przedstawił rzetelnych informacji czy podjęto choćby próbę zwiększenia środków na przedmiotową realizację. Zarzut niewątpliwie stanowi kontynuację błędnej wykładni art. 255 pkt 3 ustawy pzp w zakresie w jakim Zamawiający miałby być zobowiązany poszukiwać dodatkowych środków pieniężnych na sfinansowanie zamówienia, a w konsekwencji w decyzji o unieważnieniu postępowania te działania opisać wraz z ich skutkami. Jak już wskazano, Izba nie podziela takiego poglądu co wpływa również na zakres koniecznego uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postępowania, które w przedmiotowej sprawie jest wystarczające w granicach okoliczności faktycznych wyznaczonych brzmieniem art. 255 pkt 3 ustawy pzp.

Zamawiający wskazał w uzasadnieniu jakie środki zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia i jakie otrzymał oferty. Zaznaczył, że ceny tych ofert przekraczają możliwości finansowe Zamawiającego co jest wystarczające dla zastosowania dyspozycji ww. przepisu. Zamawiający wskazał więc jednoznacznie, że możliwości finansowe nie pozwalają na zwiększenie kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, a więc nie skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 255 pkt 3 ustawy pzp do zwiększenia tej kwoty. Tak też zważył Sądu Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 22 lipca 2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 73/22:*„dowód na posiadanie środków finansowych przez Zamawiającego jest nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż samo posiadanie środków finansowych, będących różnicą między środkami przeznaczonymi przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia a ceną oferty, nie świadczą o niemożliwości unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp2004, a zatem przedmiotowy wniosek dowodowy jest wynikiem błędnej interpretacji przez skarżącego przesłanek unieważnienia postępowania z art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp2004. Nie ma podstaw, aby Wykonawca skutecznie mógł się domagać w niniejszej sprawie wykazywania przez Zamawiającego, jak się przedstawia jego sytuacja finansowa i dlaczego podejmuje określone decyzje biznesowe. W związku z tym oczekiwanie, że Zamawiający będzie udowadniał, iż jego możliwości finansowe nie pozwalają na zwiększenie środków na realizację przedmiotowego zamówienia, nie jest uzasadnione. Z tych względów podnoszony zarzut, że w uzasadnieniu czynności unieważnienia postępowania Zamawiający nie zawarł stwierdzenia, że nie może zwiększyć budżetu na ten cel, jak też nie przedstawił uzasadnienia dlaczego nie ma takiej możliwości, nie zasługuje na uwzględnienie."* Podobnie Izba w wyroku z dnia 1 lutego 2024 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 79/24:*„decyzja zamawiającego o zwiększeniu kwoty środków przeznaczonych na realizację zamówienia jest jego decyzją suwerenną i ewentualne zmiany, co do możliwości zwiększenia kwot przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia są uprawnieniem Zamawiającego, a nie jego obowiązkiem i w zależności od statusu prawnego jednostki zamawiającej podlegają decyzji własnej zamawiającego lub są uzależnione od innych podmiotów, w szczególności od dysponentów budżetowych określonego stopnia. Zatem, Zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania dodatkowych środków finansowych na sfinansowanie zamówienia ponad kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Art. 255 pkt 3 ustawy Pzp dopuszcza więc wprost możliwość unieważnienia postępowania przez Zamawiającego, po samym tylko ustaleniu, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Przepis art. 255 pkt 3 ustawy Pzp nie nakłada na Zamawiającego szczególnego ciężaru dowodowego, w szczególności przedstawiania dowodów na okoliczność podjęcia prób pozyskania dodatkowych środków, czy dodatkowych źródeł finansowania zamówienia, jako warunku skutecznego podjęcia decyzji o unieważnieniu postępowania na tej podstawie."* oraz Izba w wyroku z dnia 20 stycznia 2024 r. (KIO 68/24):*„Wobec tak przyjętej interpretacji powyższego przepisu nie można również uznać, że na zamawiającym ciąży jakiś podwyższony rygor dowodowy uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania na tej podstawie. Skoro decyzja o zwiększeniu kwoty jest suwerenną decyzją zamawiającego, a wykonawca nie może badać jego rzeczywistych możliwości finansowych, dla uzasadnienia dokonania czynności unieważnienia wystarczającym jest powołanie się na okoliczności, o którym mowa w przepisie art. 255 pkt 3 ustawy PZP, tj. na wysokość kwoty jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz kwoty jaka została wskazana w ofercie wykonawcy najkorzystniejszego lub wykonawcy z najniższą ceną. Proste porównanie tych kwot, jest zdaniem Izby wystarczającym uzasadnieniem dokonania tej czynności."*

Za chybiony Izba uznała również zarzut naruszenia art. 28 ustawy pzp. Odwołujący w tym zakresie podnosił, że Zamawiający już po pierwszym ogłoszonym postępowaniu, które zostało unieważnione miał świadomość, że ceny ofert znacznie przekraczają kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia. Pomimo tej okoliczności Zamawiający nie

zdecydował się zwiększyć tej kwoty w kolejnym ogłoszonym postępowaniu. Zdaniem Odwołującego, ceny ofert zarówno w poprzednim jak i obecnym postępowaniu świadczą o tym, że Zamawiający zaniżył wartość szacowaną zamówienia. Odwołujący wskazywał również, że kwota ta pozostała bez zmian, chociaż Zamawiający zwiększył zakres do wykonania.

Odnosząc się do powyższego zaznaczenia wymaga, że w kontekście unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 3 ustawy pzp, który odwołuje się do kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, kwestia właściwego oszacowania wartości zamówienia pozostaje irrelewantna, dla oceny prawidłowości tej czynności. Należy odróżnić wartość szacowaną zamówienia od kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Jakkolwiek ta druga bardzo często odpowiada wartości szacowanej zamówienia to dotyczy ona możliwości finansowych zamawiającego przeznaczonych na dany cel i może być zarówno od szacunku wyższa jak i niższa. Zamawiający może bowiem liczyć, że z uwagi na konkurencyjność postępowania otrzyma oferty korzystniejsze cenowo od wartości szacowanej. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wskazywał, że ogłaszając kolejny raz postępowanie obniżył wymagania w zakresie warunków udziału w postępowaniu, co w jego ocenie mogło wpłynąć na szerszy krąg wykonawców a w konsekwencji korzystniejsze ceny ofert. To, że stan faktyczny okazał się odmienny od tych zapatrywań mogło wynikać ze zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia co wpłynęło niekorzystnie na wysokość zaoferowanych cen. Kluczowym jednak jest, że przepis art. 255 pkt 3 ustawy pzp odnosi się do kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia a nie wartości szacowanej, a ta jak już Izba wskazała, kwota ta wynikała z Uchwały Zarządu Zamawiającego i była niższa niż ceny ofert w tym postępowaniu.

Izba nie znalazła także podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, a więc naruszenia zasady przejrzystości w postępowaniu. Odwołujący dostrzegł, że informacja o kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia została ujawniona w jakkolwiek ostatnim dopuszczalnym ustawowo terminie to jednak zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy pzp, który stanowi, że: *„4. Zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia."* Jak wskazano w wyroku z dnia 11 grudnia 2023 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 3551/23: *„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. Nie jest to natomiast kwota, której zamawiającemu nie wolno przekroczyć. Zamawiający w toku postępowania może pozyskać dodatkowe środki i z ich pomocą sfinansować zamówienie."* Nie jest więc celem podawania przed otwarciem ofert kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia dostosowywanie cen ofert przez wykonawców do tej wartości, czy też możliwość podjęcia przez nich na tej podstawie decyzji co do udziału w postępowaniu, jak zdaje się sugerował Odwołujący. Regulacja określona dyspozycją art. 222 ust. 4 ustawy pzp realizuje zasadę przejrzystości w tym sensie, że eliminuje możliwość po stronie zamawiającego manipulacji tą kwotą po otwarciu ofert w sytuacji, gdy zamawiający nie będzie zainteresowany rozstrzygnięciem postępowania. Zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert poinformował wykonawców o kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy pzp, stąd Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy pzp w tym zakresie.
W konsekwencji Izba oddaliła odwołanie w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego, koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego i koszty dojazdu Zamawiającego na posiedzenie i rozprawę oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600,00 zł oraz z tytułu kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę w wysokości 164,00 zł na podstawie faktury Vat i biletu kolejowego złożonych przez Zamawiającego na rozprawie.

Przewodniczący: ……