Sygn. akt: KIO 3667/25 Warszawa, 21 października 2025 roku

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aneta Mlącka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 października 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2025 roku przez Odwołującego Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. (ul. gen. M.B. 27, 43-300 Bielsko – Biała) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego AQUA S.A. (ul. 1 Maja 23, 43-300 Bielsko – Biała)

orzeka:

1.oddala odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. (ul. gen. M.B. 27, 43-300 Bielsko – Biała) i

3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. (ul. gen. M.B. 27, 43-300 Bielsko – Biała) tytułem wpisu od odwołania.

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 3667/25

UZASADNIENIE

Zamawiający AQUA S.A. prowadzi postępowanieo udzielenie zamówienia publicznego trybie podstawowym pod nazwą „Budowa parku edukacji ekologicznej „AQUA".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 28 sierpnia 2024 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Dz.U. S: 167/2024 pod numerem: 516128-2024.

Odwołujący Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania, mimo iż brak było ku temu podstaw prawnych, to jest w przedmiotowej sprawie nie doszło do ziszczenia się przesłanek opisanych w art. 255 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności Zamawiający poprzez podjęte przez siebie działania doprowadził do sytuacji, w której nie miał możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, co skutkowało unieważnieniem Postępowania, a tym samym zaniechaniem zawarcia z Odwołującym umowy w sprawie realizacji zamówienia, w każdym zaś wypadku było to działanie przedwczesne, bowiem Zamawiający nie rozważył możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia w perspektywie następnych lat budżetowych, w których miała być realizowana przedmiotowa inwestycja.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tj.:

- art. 255 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 5 k.c., w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezasadne unieważnienie postępowania, w sytuacji, w której Zamawiający pomimo znajomości treści i wartości oferty Odwołującego, uprzednio wybranej jako najkorzystniejsza - podejmował czynności zmierzające do zawarcia umowy, w tym kierował do Odwołującego pismo jednoznacznie przewidujące jej podpisanie, czym faktycznie potwierdził dokonanie podwyższenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, a tym samym powołał się w sposób pozorny na przesłankę unieważnienia z art. 255 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w każdym wypadku unieważnienie postępowania było przedwczesne, bowiem Zamawiający nie rozważył możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia w perspektywie następnych lat budżetowych , w których miała być realizowana przedmiotowa inwestycja ,

a w konsekwencji

- art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w całości, utrzymania w mocy wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, zawarcia z Odwołującym umowy w sprawie realizacji zamówienia.

08 kwietnia 2025 roku Zamawiający opublikował informację o wyborze oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

23 czerwca 2025 roku Zamawiający zwrócił się do Odwołującego z pismem w sprawie potwierdzenia chęci zawarcia umowy na warunkach złożonej oferty, a Odwołujący w piśmie z dnia 24 czerwca 2025 roku potwierdził gotowość

zawarcia umowy. Zdaniem Odwołującego, celem Zamawiającego (poprzez jego działania) było zwarcie umowy. Jak wskazał Odwołujący: „mając na uwadze samorządowy charakter Zamawiającego oraz podwyższony miernik zachowania staranności przy wydatkowaniu środków publicznych wystosowanie takiej deklaracji nie byłoby możliwe, gdyby Zamawiający nie dysponował środkami niezbędnymi do realizacji zamówienia - w odmiennym bowiem wypadku Zamawiający od samego początku informowałby (w sposób spójny i transparentny) o konieczności uprzedniego podwyższenia kwoty na sfinansowanie Zamówienia - przed składaniem deklaracji co do jej zawarcia."

21 lipca 2025 roku Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o wyznaczenie terminu podpisania umowy dotyczącej realizacji przedmiotowej inwestycji. Wobec braku reakcji ze strony Zamawiającego, Odwołujący 6 sierpnia 2025 roku wezwał Zamawiającego do wskazania miejsca i terminu zawarcia umowy, poinformowania o tym fakcie Odwołującego oraz do zawarcia umowy.

19 sierpnia 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wskazując jako przyczynę brak możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do ceny oferty Odwołującego. Wskazał, że pomimo podejmowanych prób nie uzyskał zgody kredytowej na dodatkowe finansowanie inwestycji z uwagi na trwający spór właścicielski z akcjonariuszem Veolia Central & Eastern Europe S.A. oraz związane z nim postępowania sądowe.

W ocenie Odwołującego powodem takiej decyzji Odwołującego nie był spór z akcjonariuszem (który trwa od lat i czego Zamawiający był świadom przed wszczęciem Postępowania), lecz pisma kierowane przez Odwołującego zmierzające do wyegzekwowania zawarcia umowy.

Odwołujący powoływał się na konieczność działania przez Zamawiającego w sposób transparentny, przewidywalny i pozbawiony arbitralności, a w szczególności podejmowania czynności z należytą starannością odpowiadającą charakterowi i dominującej roli Zamawiającego w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego, decyzja o unieważnieniu postepowania musi zostać poprzedzona szczegółową analizą prawną i faktyczną, a jej treść powinna być wyczerpująco uzasadniona, tak aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mogli w sposób realny zweryfikować prawidłowość działania Zamawiającego.

Odwołujący powołał się na pismo z 23 czerwca 2025 roku, w którym wezwano Odwołującego do potwierdzenia gotowości zawarcia umowy na warunkach złożonej oferty i wskazano, że Zamawiający przewiduje podpisanie umowy w określonym terminie, tj. po upływie terminu na złożenie skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Zamówień Publicznych. Wskazał, żeZamawiający w żadnym z pism kierowanych do Odwołującego nie powoływał się na brak środków na sfinansowanie zamówienia, w tym dyskusje prowadzone m.in. z bankami lub akcjonariuszem. Zdaniem Odwołującego, nie ulega wątpliwości, że treść unieważnienia postępowania została wykreowana z innych przyczyn niż z uwagi na brak środków na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący wskazał także, że od momentu otwarcia oferty, aż do momentu unieważnienia postępowania Zamawiający nie informował wykonawców (w tym przede wszystkim Odwołującego) o jakichkolwiek problemach dot. finansowania zamówienia. Zdaniem Odwołującego, jednoznaczna deklaracja (aktywność) Zamawiającego dowodzi, że na wskazanym etapie dysponował on wolą i realną możliwością zawarcia umowy. W przeciwnym razie nie formułowałby tak stanowczych oświadczeń wobec Odwołującego.

Zdaniem Odwołującego, o podwyższeniu kwoty na sfinansowanie zamówienia świadczy również, że wybór oferty Odwołującego nastąpił w dniu 8 kwietnia 2025 roku. Zamawiający od tego momentu nie kwestionował zasadności podpisania Umowy z uwagi na brak środków.

Jak wskazał Odwołujący, nie sposób zaakceptować twierdzenia, jakoby dopiero w sierpniu 2025 roku Zamawiający dowiedział się o braku możliwości zwiększenia środków. Skoro wiedział o trwającym sporze właścicielskim i jego skutkach, a mimo to wzywał Odwołującego do potwierdzenia gotowości zawarcia Umowy, to oznacza, że sam uznawał kwestię finansowania za rozwiązaną (kierowanie takiego wezwania do Odwołującego byłoby bowiem w innym wypadku bezcelowe).

W ocenie Odwołującego Zamawiający faktycznie podwyższył środki przeznaczone na realizację zamówienia, ponieważ w relacji z Odwołującym podejmował czynności zmierzające do zawarcia Umowy - w tym wybrał ofertę Odwołującego jako najkorzystniejszą oraz skierował do niego pismo zawierające jednoznaczną deklarację przewidywania podpisania umowy. W tych okolicznościach w ocenie Odwołującego, decyzja o unieważnieniu postępowania nosi cechy czynności pozornej, sprzecznej z zasadą przejrzystości oraz ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa do unieważnienia postępowania. Zdaniem Odwołującego, czynność unieważnienia nie spełnia przesłanek art. 255 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, albowiem okoliczności, na które powołuje się Zamawiający, były mu najlepiej znane już wcześniej, a mimo ich występowania podejmował on konsekwentne kroki w celu zawarcia Umowy z Odwołującym.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych 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. Artykuł ten jest jednoznaczny.
W niniejszym postępowaniu Zamawiający poinformował Wykonawców, że kwota, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia wynosi 72182550 zł. Odwołujący złożył ofertę z ceną 97332629,31 zł.
Zatem zgodnie z ww. artykułem zachodziły podstawy do unieważnienia postępowania przetargowego, gdyż bezspornie cena oferty najkorzystniejszej przekraczała kwotę, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia.
Zacytowany powyżej artykuł przewiduje uprawnienie Zamawiającego do zwiększenia kwoty, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty. Jest to jednak uprawnienie Zamawiającego. W niniejszym postępowaniu Zamawiający złożył obszerne wyjaśnienia, w których wykazał, że nie mógł zwiększyć kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia z uwagi na okoliczność, że nie uzyskał kredytu, o który wystąpił jeszcze przed wszczęciem postępowania przetargowego. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedstawił również obszerna dokumentację na potwierdzenie powyższej okoliczności. Z dokumentacji tej jednoznacznie wynika, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający podejmował rzeczywiste i staranne (a nie pozorne) działania mające na celu uzyskanie dodatkowego finansowania realizacji inwestycji. Odwołujący nie odniósł się w żaden sposób do przedstawionych przez Zamawiającego dokumentów. Powyższe oznacza, że Odwołujący nie wykazał zasadności stanowiska o braku działań Zamawiającego w zakresie pozyskania dodatkowego finansowania realizacji inwestycji, jak również nie jest zasadne stanowisko Odwołującego o nieprawidłowym, nieuczciwym i nietransparentnym działaniu Zamawiającego.
Odwołujący powoływał się na treść pisma z 23 czerwca 2025 roku, z którego wynika, że Zamawiający przewiduje podpisanie umowy po upływie terminu na złożenie skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie. Z pisma tego nie wynika jednak, aby Zamawiający podwyższył kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający wyjaśnił, że jedynym powodem wystosowania pisma było ustalenie, czy Odwołujący potwierdzi chęć zawarcia umowy na warunkach złożonej oferty w postępowaniu. Zamawiający wyjaśnił również, że oczekiwał na przyznanie kredytu i przedstawił na tę okoliczność dowody. Jak wskazano powyżej, Odwołujący nie kwestionował tej okoliczności, nie odniósł się w trakcie rozprawy z udziałem stron do przedstawionego przez Zamawiającego materiału dowodowego. Izba podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w trakcie rozprawy z udziałem stron, że wbrew stanowisku Odwołującego, Zamawiający nie jest zobowiązany do poszukiwania środków, jak również nie jest zobowiązany do informowania, jakie czynności podejmuje. W żadnym razie nie można przypisać Zamawiającemu zarówno braku transparentności działania jak i naruszenia wskazanych w treści odwołania przepisów prawa.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1) , zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania.
Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..