

Sygn. akt: KIO 2093/17

WYROK
z dnia 23 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska Katarzyna Poprawa Robert

Skrzeszewski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 października 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2017 r. przez wykonawcę **Comarch Polska Spółka Akcyjna w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Główny Urząd Geodezji i Kartografii w Warszawie**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Skarbowi Państwa – Głównemu Urzędowi Geodezji i Kartografii w Warszawie** – unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;

2. kosztami postępowania obciąża **Skarb Państwa – Główny Urząd Geodezji i Kartografii w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Comarch Polska Spółkę Akcyjną w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Skarbu Państwa – Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii w Warszawie** – na rzecz **Comarch Polska Spółki Akcyjnej w Krakowie** – kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

Sygn. akt: KIO 2093/17

Uzasadnienie

Zamawiający – **Skarb Państwa – Główny Urząd Geodezji i Kartografii w Warszawie** – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę, utrzymanie oraz zapewnienie ciągłości działania infrastruktury w ramach projektów CAPAP, ZSIN Faza II, K- GESUT.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 6 października 2017 roku wykonawca **Comarch Polska SA w Krakowie** (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez nieuzasadnione unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji, w której zamawiający może zwiększyć kwotę, którą zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, do ceny najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia decyzji o unieważnieniu postępowania i dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie, który złożył ważną ofertę, która powinna być przez zamawiającego uznana za najkorzystniejszą. Poprzez nieuzasadnione unieważnienie postępowania odwołujący może być pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, tym samym w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący zauważył, że przesłanką umożliwiającą unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy P.z.p. jest brak możliwości zwiększenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, do ceny najkorzystniejszej oferty. W przypadku zamawiającego i przedmiotu niniejszego postępowania możliwość taka istnieje. Zamawiający ma bowiem na realizację przedmiotowego zamówienia środki finansowe, przewidziane już wcześniej na wykonanie tożsamych zadań. Co więcej, w przypadku utrzymania decyzji o unieważnieniu postępowania, zamawiający z tytułu

świadczenia usługi objętej przedmiotowym zamówieniem będzie płacił więcej, niż płaciłby w przypadku rozstrzygnięcia postępowania i wyboru najkorzystniejszej oferty.

W ocenie zamawiającego, nie można zatem uznać, że zasadne jest unieważnienie postępowania ze względu na brak środków na jego realizację w sytuacji, w której zamawiający będzie zobowiązany do wydatkowania jeszcze

wyższych środków na realizację tej samej usługi.

Odwolujący wskazał, że podmiotem obecnie świadczącym usługę utrzymania infrastruktury jest Asseco Poland SA. Umowa z powołanym podmiotem została zawarta w dniu 2 czerwca 2017 r. na 6 miesięcy w ramach zamówienia podstawowego (tj. do 1 grudnia 2017 r.) i 6 dalszych miesięcy w ramach opcji (tj. do 1 czerwca 2018 r.). Jednocześnie, w ramach unieważnionego postępowania, zamawiający zakładał zawarcie umowy i rozpoczęcie świadczenia usługi utrzymania infrastruktury w dniu 1 listopada 2017 r. Świadczy o tym podany w s.i.w.z. sposób wypełnienia formularza ofertowego, w którym dla celów kalkulacji ceny i porównania ofert nakazano wykonawcom uwzględnienie 10 miesięcy świadczenia usługi utrzymania, a jednocześnie z innych postanowień s.i.w.z. wynika, że całość usługi ma zakończyć się z dniem 31 sierpnia 2018 r. Aby spełnione zostały oba warunki, to jest termin 10 miesięcy świadczenia usługi i jego zakończenie w dniu 31 sierpnia 2018 r., rozpoczęcie świadczenia usługi powinno nastąpić w dniu 1 listopada 2017 r.

Odwolujący stwierdził, że zakresy obu zamówień (objętego niniejszym postępowaniem i objętego umową z Asseco) w części dotyczącej utrzymania infrastruktury pokrywają się ze sobą. Tym samym zamawiający, ogłaszając przedmiotowe postępowanie w marcu 2017 r. i zawierając umowę z Asseco w czerwcu 2017 r., musiał uwzględnić ten fakt i przewidzieć narzędzia pozwalające mu na uniknięcie podwójnego płacenia dwóm wykonawcom za tę samą usługę. Narzędzia takie są mu dostępne na podstawie umowy z Asseco (prawo do wypowiedzenia umowy i odstąpienia od niej ze skutkiem *ex tunc*), a także powszechnie obowiązujących przepisów Kodeksu cywilnego i Prawa zamówień publicznych. Z całą pewnością jednak w chwili zawarcia umowy z Asseco zamawiający musiał mieć zagwarantowane środki na utrzymanie infrastruktury w wysokości określonej w umowie, w przeciwnym przypadku doszłoby do rażącego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Odwolujący wskazał, że zgodnie z postanowieniami umowy z Asseco, za miesiąc świadczenia usługi przez Asseco Poland SA zamawiający zobowiązany jest do zapłaty 117 241,14 zł brutto. W unieważnionym właśnie postępowaniu ta sama usługa została zaoferowana przez Comarch Polska S.A. za kwotę 113 538,46 zł brutto, czyli o prawie 4 tys. miesięcznie mniej.

Odwolujący podniósł, że:

- 1) po pierwsze - zamawiający nie może pozostać bez usługi utrzymania infrastruktury, czyli z jakimś wykonawcą musi mieć aktywną umowę i komuś musi za świadczenie tej usługi płacić. Albo płacić będzie Asseco - na podstawie dotychczasowej umowy (do czasu przeprowadzenia i rozstrzygnięcia kolejnego postępowania, czyli co najmniej kilka dodatkowych miesięcy) albo wykonawcy wybranemu w niniejszym postępowaniu;
- 2) po drugie - zamawiający nie może płacić jednocześnie za tę samą usługę dwóm wykonawcom (Asseco na podstawie dotychczasowej umowy i nowemu wykonawcy na podstawie umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania). W przypadku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania umowa z Asseco będzie musiała być zatem zakończona,

Odwolujący stwierdził, że jeśli decyzja o unieważnieniu postępowania zostanie utrzymana, zamawiający będzie zatem płacił za usługę utrzymania więcej, niż w przypadku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania i wyboru najkorzystniejszej oferty. I odwrotnie, jeśli zamawiający rozstrzygnie powołany przetarg, to zapłaci za usługę utrzymania mniej, niż płaci i będzie płacił Asseco - aż do czasu rozpisania i rozstrzygnięcia nowego postępowania. Tym samym zarówno względy racjonalne, jak i ekonomiczne, przemawiają za tym, aby zamawiający zawarł umowę z wykonawcą oferującym tańszą usługę - zamiast kontynuować umowę z wykonawcą, który za tę samą usługę otrzymuje wyższe wynagrodzenie,

Odwolujący powołał się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lipca 2013 r. (sygn. KIO 1534/13), z dnia 21 lutego 2014 r. sygn. KIO 26/14, z dnia 10 czerwca 2016 r. KIO 911/16, z dnia 10 stycznia 2013 r. sygn. akt: KIO 2851/12 i inne.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 października 2017 roku wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający nie zgodził się z interpretacją przepisu prawa przedstawioną przez odwołującego i uznał ją co najmniej za nielogiczną. Stwierdził, że w treści art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. wyraźnie wskazano, że "zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej. Słowo „może” należy rozumieć jako prawo zamawiającego nie zaś obowiązek.

Zamawiający poinformował, że zamówienie na obecnie świadczoną usługę utrzymania infrastruktury przez Asseco Poland S.A. finansowane jest w ramach budżetu państwa, a unieważnione postępowanie - ze środków wspólnotowych.

Zamawiający stwierdził, że nie jest możliwe przenoszenie zobowiązań zaciągniętych w ramach budżetu państwa na zadania finansowane ze środków wspólnotowych. W jego ocenie, nieprawdziwe jest twierdzenie odwołującego, że postępowanie z 2016 roku oraz obecne unieważnione są jednakowe. Potwierdzają to choćby różne w wielu względach Opisy Przedmiotów Zamówienia oraz fakt, iż poprzednie zamówienie dotyczyło tylko usługi utrzymania, natomiast w zakres postępowania, którego dotyczy niniejsze odwołanie wchodziła dostawa i usługa

utrzymania infrastruktury. W związku z powyższymi wyjaśnieniami zamawiającego zarzuty odwołującego określone powyżej należy uznać również za chybione.

Zamawiający stwierdził, że podczas otwarcia ofert z dnia 8 września 2017 r. podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia i wynosi ona 49 327 400,00 zł natomiast kwota zaoferowana przez odwołującego wynosi 49 655 100,00 zł co jednoznacznie wskazuje, że przekracza ona budżet 0 327 700,00 zł. Odwołujący sam zawarł te informacje w odwołaniu opisując stan faktyczny postępowania. Argumentacja odwołującego w powyższym zakresie jest zatem niezrozumiała dla Zamawiającego.

Zamawiający wskazał na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 2347/15, gdzie Izba podkreśliła, że unieważniając postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p., zamawiający nie jest zobowiązany do wykazania, że zwiększenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do ceny oferty najkorzystniejszej jest niemożliwe, czego domagał się odwołujący.

Zamawiający stwierdził, że wyroki Izby, na które powołał się odwołujący, nie wpisują się w żadnym stopniu w stan faktyczny z niniejszego postępowania. Co więcej, dotychczasowa linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych dotycząca unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. jest jednolita. Sformułowanie zawarte w art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, jest uprawnieniem zamawiającego i nie może być podstawą roszczeń wykonawców o zwiększenie kwoty podanej bezpośrednio przed otwarciem ofert. Składy orzekające wielokrotnie zwracały uwagę, że zwiększenie kwoty na realizację zamówienia to możliwość, a nie obowiązek zamawiającego.

Zamawiający wskazał, że z wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2008 r. wynika, że to zamawiający dokonuje oceny, jaką kwotę może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a kontrola gospodarowania środkami finansowymi przez zamawiającego nie należy do kompetencji uczestników postępowania.

Zamawiający wskazał, że argumentacja odwołującego jest o tyle nietrafiona, iż w odniesieniu do unieważnionego postępowania, w związku z przekroczeniem kwoty, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w celu wyrażenia zgody na zwiększenie tej kwoty do wartości najtańszej oferty, zamawiający powinien złożyć do instytucji nadzorującej, tj. do Ministerstwa Infrastruktury i Budownictwa, wnioski o zmianę niżej wymienionych decyzji Ministra Rozwoju i Finansów:

- zapewnieniu finansowania przedsięwzięcia:

- dla projektu CAPAP — decyzja nr 54/POPC/2016, dla projektu K-GESUT - decyzja nr 55/POPC/2016, dla projektu ZSIN Faza II — decyzja nr 56/POPC/2016.

Ww. decyzje dotyczą zapewnienia finansowania przedsięwzięć ze środków rezerwy celowej budżetu państwa i budżetu środków europejskich dla programów i projektów realizowanych z udziałem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej.

Zamawiający wskazał, że należy mieć na względzie, że uzyskanie decyzji w sprawie wniosków o zmianę w/w decyzji jest procesem długotrwałym, trwającym zazwyczaj około kilku miesięcy, z uwagi na konieczność dokonania szczegółowych analiz tych wniosków przez Ministerstwo Infrastruktury i Budownictwa, Ministerstwo Rozwoju i ostatecznie przez Ministerstwo Finansów.

Ponadto, z uwagi na fakt, że zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 49 327 400,00 zł, w celu zwiększenia tej kwoty do wartości najtańszej oferty, musiałby dokonać odpowiednich przesunięć kwot pomiędzy zadaniami wymienionymi w harmonogramach rzeczowo-finansowych projektów CAPAP, K-GESUT i ZSIN Faza II, na co musiałby uzyskać akceptację Instytucji Pośredniczącej, tj. Centrum Projektów Polska Cyfrowa.

Zamawiający przywołał też orzecznictwo wydaną przez Krajową Izbę Odwoławczą o sygn. akt. 622/15, w której wykonawca przekonywał, że zamawiający ma o wiele więcej środków niż deklaruje. Powołał się przy tym m.in. na dane finansowe dotyczące tej inwestycji, a zawarte w programie operacyjnym, W uzasadnieniu Izba zwróciła uwagę, że zwiększenie kwoty, którą zamawiający podał podczas otwarcia ofert, to uprawnienie, a nie obowiązek zamawiającego. Skład orzekający podkreślił też, że ogólna kwota przeznaczona na projekt nie musi być wcale wydana na jedno zamówienie.

Zamawiający stwierdził, że zamówienie w kwocie 615 900,00 zł finansowane jest z budżetu państwa na rok 2017 r. i zgodnie z paragrafem 4300 klasyfikacji budżetowej

wydatek dotyczy zakupu usług. W związku z tym zawarcie umowy po 1 listopada skutkuje w zasadzie brakiem możliwości wydania pieniędzy budżetowych w 2017 r. z uwagi na ograniczony czas na realizację usług.

Po drugie, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności i zakładając, że planowany termin zakończenia prac dostosowania pomieszczenia zakończy się (w najgorszym wypadku) 31 marca 2018 r. wykonawca i tak nie złożył oferty, która mieści się w budżecie zamawiającego.

Po trzecie, kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na zamówienie podstawowe wynosi 46 764 520,00 brutto, a zaoferowana kwota na realizację zamówienia podstawowego przez odwołującego wynosi 47 293 500,00

brutto.

Zamawiający stwierdził, że odwołujący nie wskazał okoliczności faktycznych uzasadniających prawne dokonanie nieprawidłowego unieważnienia postępowania. Prowadził jedynie w tym zakresie rozważania dotyczące hipotetycznej oceny przedstawionej przez niego koncepcji.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia objętego niniejszym postępowaniem jest dostawa, utrzymanie oraz zapewnienie ciągłości działania Infrastruktury w ramach projektów CAPAP, ZSIN - Faza II, K-GESUT. Jak wynika z pkt. 4.2. Załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.) Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, w ramach Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii powstała inicjatywa SIG - inicjatywa mająca na celu wypracowanie i wdrożenie spójnego systemu zasad działania dla wszystkich inicjatyw/projektów realizowanych przez Główny Urząd Geodezji i Kartografii. Inicjatywa powstała w wyniku dostrzeżenia potrzeby zarządzania wszystkimi przedsięwzięciami realizowanymi przez Główny Urząd Geodezji i Kartografii, których rezultatami jest dostarczenie rozwiązań informatycznych wspierających realizację zadań Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii.

Zgodnie z treścią pkt III. 1 s.i.w.z. przedmiot zamówienia ma być zrealizowany poprzez:

- Dostawę infrastruktury sprzętowej do środowiska SIG,
- Dostawę oprogramowania standardowego,
- Świadczenie usług utrzymania infrastruktury SIG.

W chwili obecnej zamawiający korzysta z infrastruktury, którą nabył na podstawie wcześniejszych postępowań, ponosząc koszty jej utrzymania. Obecnie podmiotem świadczącym usługę utrzymania infrastruktury jest Asseco Poland S.A. na podstawie umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia postępowania na „Usługi utrzymania infrastruktury SIG” (numer referencyjny postępowania: BO-ZP.2610,46,2016.1Z). Umowa z Asseco została zawarta w dniu 2 czerwca 2017 r. i obejmuje 6 miesięcy utrzymania Infrastruktury w ramach zamówienia podstawowego (tj. do 1 grudnia 2017 r.) i 6 dalszych miesięcy w ramach opcji (tj. do 1 czerwca 2018 r.).

W dniu 8 września 2017 r. na otwarciu ofert, zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia - 49 327 400,00 zł brutto.

W postępowaniu złożono oferty z następującymi cenami: WykonawcaCena oferty brutto

..... Cena oferty netto S&T Services Polska sp. z o.o.	54 922 922,51 zł	44 652
782,53 zł		
Comarch Polska SA49 65S 100,00 zł	40 370 000,00 zł	
Symmetry sp, z o.o.(lider),50 393 608,98 zł	40 970 413,80 zł	Asseco Data Systems SA,
Comp SA		

Wszystkie trzy oferty wykraczały poza budżet podany przez zamawiającego, przy czym cena najkorzystniejszej oferty przekroczyła ten budżet o 0,66 %.

W dniu 26 września 2017 r. postępowanie zostało przez zamawiającego unieważnione w na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p., to jest ze względu na fakt, iż cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Izba zważyła, co następuje:

Odwolanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Istota sporu opierała się przede wszystkim na odmiennym rozumieniu przez strony postępowania treści art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p.

W myśl wskazanego przepisu, będącego podstawą czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli cena 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 najkorzystniejszej oferty.

Analiza treści przepisu wskazuje, iż jego dyspozycja znajduje zastosowanie w przypadku kumulatywnego wystąpienia dwóch wskazanych w nim przesłanek:

1)cena najkorzystniejszej oferty lub cena z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz

2)zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

Wskazany przepis nie daje zatem zamawiającemu wyłącznego i arbitralnego uprawnienia do decydowania o tym, czy zwiększyć kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, czy też nie. Przede wszystkim zamawiający obowiązany jest zbadać, czy istnieje obiektywna możliwość zwiększenia tej kwoty i dopiero wówczas, w

przypadku, gdy wynik badania okaże się negatywny, podjąć decyzję o unieważnieniu postępowania. Podkreślić przy tym należy, że czynność unieważnienia postępowania sama w sobie sprzeciwia się określonymu w art. 2 pkt 7a ustawy P.z.p. celowi postępowania o udzielenie zamówienia, przez który należy rozumieć dokonanie wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub - w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki - wynegocjowania postanowień takiej umowy. Tym samym, wskazane w ustawie P.z.p. przesłanki unieważnienia postępowania – po pierwsze – nie powinny być interpretowane rozszerzająco, po drugie zaś – ich wystąpienie winno być szczegółowo zbadane i nie powinno budzić żadnych wątpliwości.

Jednocześnie wskazać należy, iż wszelkie czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, muszą być przeprowadzone z poszanowaniem wyrażonych w ustawie P.z.p. zasad, w tym wyrażonych w art. 7 ust. 1 oraz w art. 8 ust. 1 zasady przejrzystości oraz zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia. Respektowanie tych zasad oznacza między innymi, iż zamawiający powinien zapewnić wszystkim zainteresowanym wykonawcom odpowiedni dostęp do informacji o zamówieniu, należyście dokumentować wszystkie etapy postępowań oraz umożliwić śledzenie procesu udzielania zamówienia. Oznacza to, iż również w przypadku unieważnienia postępowania, wykonawcy winni mieć możliwość zapoznania się z wszelkimi okolicznościami, mającymi wpływ na tego rodzaju czynność zamawiającego. Powyższe wynika również z treści art. 93 ust. 3 ustawy P.z.p., zgodnie z którym o unieważnieniu

postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wszystkich wykonawców, którzy:

1) ubiegali się o udzielenie zamówienia - w przypadku unieważnienia postępowania przed upływem terminu składania ofert,

2) złożyli oferty - w przypadku unieważnienia postępowania po upływie terminu składania ofert

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Obowiązek podania uzasadnienia faktycznego i prawnego jest równoznaczny z koniecznością podania wszelkich okoliczności faktycznych oraz podstawy prawnej danej czynności, w tym przypadku – czynności unieważnienia postępowania. W orzecnictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że wymóg podania faktycznych i prawnych podstaw czynności zamawiającego służy m.in. temu, by wykonawca mógł ocenić zasadność czynności zamawiającego, przede wszystkim z uwagi na ewentualność skorzystania ze środków ochrony prawnej. Uzasadnienie musi zawierać wszelkie informacje, które pozwolą wykonawcy podjąć decyzję o zasadności wnoszenia środka odwoławczego (wyrok KIO z dnia 04.01.2016 r., sygn. akt KIO 2702/15).

Odnosząc powyższe do przedmiotowego postępowania stwierdzić należy, iż zamawiający nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, iż nie mógł zwiększyć kwoty, którą przeznaczył na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty. Zarówno w informacji o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia, jak i w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą zamawiający nie przedstawił żadnych argumentów, jak i dowodów przemawiających za tym, że takie zwiększenie nie jest możliwe. Wręcz przeciwnie – w odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 października 2017 roku wskazywał, że ewentualna procedura mająca na celu zwiększenie rzeczowej kwoty byłaby długotrwała i skomplikowana. Tym samym zamawiający niejako zaprzeczył prezentowanemu wcześniej stanowisku, stwierdzając, iż zwiększenie kwoty nie jest co do zasady niemożliwe, lecz jedynie złożone i przewlekłe.

Odwołujący w odwołaniu oraz na rozprawie podniósł szereg argumentów i dowodów w celu wykazania, iż zamawiający może podnieść kwotę, którą przeznaczył na sfinansowanie zamówienia do ceny oferty odwołującego, będącą ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający zaprzeczył argumentacji odwołującego, nie przedstawiając wszakże żadnych wniosków dowodowych w zakresie prezentowanego stanowiska. Wskazać przy tym należy, iż to na zamawiającym, jako podmiocie obowiązany

do wykazania zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p., spoczywał ciężar udowodnienia, iż nie istnieje obiektywna możliwość zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający nie wykazał żadnej inicjatywy w tym zakresie, w związku z czym nie udowodnił zasadności podjętej decyzji o unieważnieniu postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....
.....
.....