

sygn. akt: **KIO 1186/23**

WYROK

z dnia 11 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 maja 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **EVER Medical Care sp. z o.o., EVER Cleaning sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39; 01-934 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Lublińcu, ul. Sobieskiego 9; 42-700 Lubliniec**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Izan + sp. z o.o., Naprzód Hospital sp. z o.o., Naprzód Service sp. z o.o., ul. Żabiniec 46; 31-215 Kraków**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **EVER Medical Care sp. z o.o., EVER Cleaning sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39; 01-934 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **EVER Medical Care sp. z o.o., EVER Cleaning sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39; 01-934 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **EVER Medical Care sp. z o.o., EVER Cleaning sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39; 01-934 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Lublińcu, ul. Sobieskiego 9; 42-700 Lubliniec** kwotę **4 175 zł 00 gr**

(słownie: cztery tysiące sto siedemdziesiąt pięć złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Lublińcu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Usługa sprzątnia pomieszczeń szpitalnych wraz z czynnościami pomocniczymi*”. Numer referencyjny: ZP/15/23”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz.U.U.E. z dnia 1 marca 2023 r., pod nr 2023/S 043-125307.

Dnia 17 kwietnia 2023 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania, tj. o jego unieważnieniu.

Dnia 27 kwietnia 2023 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: EVER Medical Care sp. z o.o., EVER Cleaning sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39; 01-934 Warszawa (dalej „*Odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając zamawiającemu unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezgodny z przepisem art. 255 pkt 3) w zw. z art. 260 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 3) w zw. z art. 260 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp, poprzez dokonanie czynności unieważnienia postępowania z uwagi na przekroczenie kwoty, którą zamawiający miał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podczas gdy obowiązkiem zamawiającego, przed unieważnieniem postępowania, była dokładna weryfikacja swoich możliwości finansowych, w tym weryfikacji czy ma możliwość zawarcia umowy na warunkach określonych w ofercie najkorzystniejszej, czego zamawiający zaniechał i doprowadzenie do sytuacji, w której umowa rzeczywiście by mogła zostać zawarta.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
- 3) nakazanie zamawiającemu dokonania unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 4) nakazanie zamawiającemu dokonania czynności badania i oceny ofert,
- 5) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu, a jego oferta ma najkorzystniejsze warunki realizacji. Odwołujący ma zatem interes

w rozstrzygnięciu odwołania, gdyż doprowadzić to może do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej i zawarcia umowy w sprawie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci niezyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. Szkoda pozostaje w tej sytuacji w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym z uchybieniami, których dopuścił się zamawiający.

Odwołujący wskazał, co następuje.

Zgodnie z treścią przepisu 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.

Wskazać należy, że ww. przesłanka unieważnienia postępowania nie jest kategorią obowiązkową dla zamawiającego – ma on prawo od niej odstąpić, jeżeli są spełnione wymogi wskazane w tym przepisie. Nie jest zatem tak, że absolutnie każde przekroczenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia stanowić będzie podstawę do unieważnienia postępowania. W tym względzie wskazać należy, że z uwagi na gwarancyjny charakter kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, winna ona być realna i odpowiadająca przedmiotowi zamówienia. Przyjęcie nierealnej, zaniżonej lub nieproporcjonalnej wartości wskazuje wyłącznie na pozorność dokonanej czynności. Z taką sytuacją mamy do czynienia właśnie w niniejszym postępowaniu. Zwrócić bowiem należy uwagę na następujące okoliczności:

1) sam zamawiający w protokole postępowania, w rubryce dotyczącej ustalenia wartości zamówienia wskazuje na ustaloną wartość zamówienia (1.311.167,00 zł brutto) i podstawę ustalenia tej wartości (kwoty z aktualnej umowy na przedmiotową usługę);

2) dokładnie ta sama kwota została przez zamawiającego wskazana jako kwota, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (publikacja na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 05.04.2023 r.);

3) umowa, do której referuje aktualne postępowanie w zakresie ustalenia wartości zamówienia została zawarta na kwotę 1.311.168,48 zł;

4) jednocześnie, w 2022 r. zamawiający miał 1.242.417,36 zł brutto na sfinansowanie zamówienia – zwiększył zatem tę kwotę do ceny oferty najkorzystniejszej.

Zatem, ustalając wartość zamówienia w przedmiotowym postępowaniu i jednocześnie ustalając kwotę, jaką będzie miał na sfinansowanie zamówienia (to ta sama kwota), zamawiający zachował się nie tylko w sposób nienależyty, ale również w sposób nieprawidłowy. Przyjmując, *de facto*, wartość umowy z 2022 r. jako wyznacznik ceny referencyjnej, zamawiający zaniechał kluczowych ustaleń, w celu „urealnienia” tej kwoty w ramach przedmiotowego postępowania. Zwrócić bowiem należy uwagę, że nie wymaga

dowodzenia fakt, iż od 2022 r. do dnia składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, mieliśmy do czynienia z wysokim poziomem inflacji. Już tylko z samego tego powodu zamawiający winien przyjąć wyższe stawki, niż wynika to z zawartej umowy na 2022 r.

Jak wynika bowiem z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, „ze względu na sposób w jaki Zamawiający oszacował wartość przedmiotu zamówienia mogła ona być zaniżona. Zamawiający w toku rozprawy przyznał, że oparł się na cenach z dotychczasowej realizacji analogicznego przedmiotu zamówienia, co wynika również z przytoczonej wyżej notatki służbowej z 18 lutego 2022 r. Zamawiający przyznał przy tym, że nie uwzględnił wzrostu m.in. ceny paliw oraz wzrostu inflacji. Powyższe nie świadczy jednak o wadliwym czy nieprawidłowym sposobie oszacowania wartości przedmiotu zamówienia, ale daje podstawę do uznania, że Zamawiający mógł i powinien liczyć się z tym, że cena ofert w postępowaniu będzie wyższa niż kwota szacunkowa. (...) Zamawiający nie miał żadnych podstaw by założyć, że wobec istotnego wzrostu inflacji oraz między innymi cen paliw ceny ofert będą niższe niż obliczona na podstawie poprzednio realizowanego zamówienia wartość szacunkowa” (wyrok KIO z dnia 14 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 857/22).

Właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie – zamawiający opierając się na cenie sprzed około 12 miesięcy, pomijając całkowicie sytuację gospodarczą, przyjął określone wartości. Wartości te, już od samego początku, musiały być zatem zaniżone i nie pozwalałyby na realizację przedmiotu zamówienia w sposób prawidłowy. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, *„Izba podkreśla, że przepisy Pzp nie zawierają obowiązku zamawiającego do podwyższenia kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty. Nie wymaga także udawadniania faktu braku możliwości zwiększenia kwoty podanej na etapie otwarcia ofert. Jednakże zdaniem Izby w sytuacji, kiedy brak wystarczającej kwoty na sfinansowanie zamówienia skutkuje unieważnieniem postępowania, to zamawiający winien wykazać, że albo cena złożonych ofert jest zbyt wysoka - chociażby w odniesieniu do realizowanych podobnych umów we wcześniejszym okresie, że niezasadnym byłoby wydatkowanie tak wysokiej kwoty na realizację takiego zamówienia, albo popełniono błąd w szacowaniu wartości zamówienia” (wyrok KIO z dnia 8 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3004/21).*

Opierając się na powyższych ustaleniach, w ślad za wyrokiem KIO o sygn. akt KIO 293/17 uznać należy, że zamawiający nie posiada wyłącznego, swobodnego i arbitralnego uprawnienia do decydowania o tym, czy zwiększyć kwotę, na sfinansowanie zamówienia, czy też nie. Przede wszystkim zamawiający obowiązany był zbadać, czy istnieje obiektywna możliwość zwiększenia tej kwoty i dopiero wówczas, w przypadku, gdy wynik badania okaże się negatywny, podjąć decyzję o unieważnieniu postępowania. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepis 20 ust. 1 ustawy Pzp jest obligatoryjnie prowadzone w formie pisemnej. W przypadku unieważnienia postępowania, wykonawcy

winni mieć możliwość zapoznania się z wszelkimi okolicznościami, mającymi wpływ na tego rodzaju czynność zamawiającego. Zamawiający dokonując badania możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia winien takie działania utrwalić na piśmie chociażby w formie protokołu z posiedzenia komisji przetargowej.

W niniejszej sprawie zamawiający podszedł do sprawy zupełnie bezrefleksyjnie – nie dokonał żadnej czynności w postępowaniu między otwarciem ofert a unieważnieniem postępowania (badania ofert w zakresie przesłanek odrzucenia, tajemnicy przedsiębiorstwa czy właśnie możliwości zwiększenia budżetu), co wynika wprost z protokołu postępowania.

Przepisy ustawy Pzp o unieważnieniu postępowania nie zmierzają w kierunku pozostawienia zamawiającemu dowolnego i niczym nieograniczonego prawa do unieważnienia postępowania, gdyż jak wyżej wskazano unieważnienie postępowania jest wyjątkiem od celu, jaki staje przed zamawiającym wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia. Wskazane w ustawie Pzp przesłanki unieważnienia postępowania - po pierwsze - nie powinny być interpretowane rozszerzająco, po drugie - ich wystąpienie winno być szczegółowo zbadane, a zasadność ich zastosowania nie powinna budzić żadnych wątpliwości. Dlatego też nie można zaakceptować stanowiska, że w przypadku, gdy cena oferty najkorzystniejszej (czy oferta z najniższą ceną) jest wyższa niż kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to zamawiający ma pełną swobodę, czy kwotę tę zwiększyć, czy też unieważnić postępowanie. Jednocześnie, brak wykazania, jakie czynności zamawiający podjął, aby móc zwiększyć kwotę na sfinansowanie zamówienia, ale okazały się one nieskuteczne, powinna być podstawą do uznania zasadności zarzutu o braku właściwego podania uzasadnienia faktycznego i prawnego w informacji o unieważnieniu postępowania. Zamawiający nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, iż nie mógł zwiększyć kwoty, którą przeznaczył na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty. Zatem, w ocenie odwołującego, zamawiający zadeklarował kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia w sposób pozorny, a jej opublikowanie w tej wysokości miało w istocie pozwolić gospodarzowi postępowania na dowolne i niczym nieograniczone unieważnienie postępowania. Analiza kwestionowanej czynności pozwala dodatkowo na stwierdzenie, że zamawiający nie dokonał jakiegokolwiek czynności w celu zweryfikowania, czy istnieje możliwość zwiększenia kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący jako dowody w sprawie złożył do akt sprawy wydruki z postępowań tego zamawiającego w 6 innych postępowaniach, w których zamawiający zwiększył kwoty przeznaczone na realizację zamówienia.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania, a w przypadku nie uwzględnienia tego wniosku - o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wskazał, iż wbrew temu, co twierdzi odwołujący, kwota jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia jest kwotą realną i odzwierciedlającą możliwości finansowe tut. Szpitala. Zamawiający przed podjęciem decyzji o unieważnieniu postępowania rozważył swoje możliwości finansowe, w tym możliwość zawarcia umowy na zaoferowanych przez odwołującego warunkach. Sytuacja finansowa Szpitala, nie pozwalała i nie pozwala na zwiększenie kwoty do ceny oferty odwołującego. Zamawiający jednocześnie nie zaprzecza, jakoby ta sama kwota została przeznaczona na sfinansowanie poprzedniego zamówienia, jednak co istotne i co nie zostało prawdopodobnie uwzględnione przez odwołującego zmniejszono powierzchnię, która jest objęta przedmiotową usługą. Powyższe zostało uwzględnione w dokumentach zamówienia. W 2022 r. całkowita powierzchnia usługi obejmowała 5 406,35 m², obecnie powierzchnia ta wynosi 5 266,12 m². Zakres zamówienia zmniejszył się zatem o 140,23 m². Nie sposób zgodzić się z tym, że zamawiający nie dokonał „urealnienia” kwoty w ramach przedmiotowego postępowania. Zamawiający ustalił wartość zamówienia z należytą starannością, biorąc pod uwagę wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności powierzchnię, czas trwania umowy, jak i ceny oferowane przez wykonawców w innych postępowaniach. Zamawiający ustalając wartość zamówienia wziął pod uwagę również zakres obowiązków wykonawcy, standardy jakościowe, których oczekuje, reżimy sanitarne, minimalne częstotliwości wykonywanych czynności. Ustalona przez zamawiającego wartość zamówienia, wbrew twierdzeniom odwołującego, została zaktualizowana w sposób odpowiadający warunkom rynkowym panującym na moment ustalenia wartości zamówienia.

Zamawiający szacując wartość zamówienia wziął pod uwagę obecną sytuację gospodarczą, a kwota, która pozostała po ograniczeniu zakresu realizacji usługi pozwoliła Zamawiającemu na pokrycie szacowanego wzrostu cen w stosunku do poprzedniej umowy. Jednocześnie odnosząc się do podnoszonego przez odwołującego wzrostu cen paliw, wskazać należy, że zamawiający szacując wartość zamówienia uwzględniał bieżące ceny paliw, które są niższe aniżeli te, które obowiązywały w momencie szacowania wartości poprzedniego zamówienia. Porównanie hurtowych cen paliw w dniach 5-8 marca 2022 r. i w dniu 1 marca 2023 r. ukazuje spadek cen średnio o 14% za m³ (<https://www.orklen.pl/pl/dla-biznesu/hurtowe-cenypaliw#paliwa-archive>). Nadto porównanie cen paliwa w województwie śląskim, w dniu ogłoszenia poprzedniego postępowania wygląda następująco: 7,77 zł brutto za 1 litr, zaś na dzień 1 marca 2023 r. to 7,00 zł, a więc to spadek o prawie 10% (<https://www.autocentrum.pl/paliwa/ceny-paliw/slaskie/>).

Jednocześnie, co istotne, zamawiający w poprzednim postępowaniu nie przewidział klauzul waloryzacyjnych (czas trwania umowy nie przekraczał 12 miesięcy), co spowodowało,

że szacując wartość zamówienia, zamawiający część ryzyka związanego ze wzrostem cen wkalkulował w wartość zamówienia.

Abstrahując od powyższego, odwołujący utożsamiał pojęcia wartości szacunkowej zamówienia i kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Wskazać należy, że zgodnie z przyjętą praktyką, kwota jaką zamawiający przeznacza na sfinansowanie zamówienia, powinna odpowiadać szacunkowej wartości zamówienia, jednak żaden przepis ustawy prawo zamówień publicznych nie zabrania ustalenia kwoty, o której mowa w art. 222 ust. 4 ustawy pzp poniżej wartości szacunkowej zamówienia. Kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia wynika bardzo często z możliwości finansowych zamawiającego określonych w jego planie finansowym i nie musi odzwierciedlać obiektywnej, rynkowej wartości zamówienia. Jest to kwota minimalna, której nie można oczywiście zmniejszyć, ale można zwiększyć. Podobnie stwierdziła KIO w wyroku z dnia 26 sierpnia 2014 r., sygn. akt KIO 1642/14, wskazując, że kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, *"stanowi jedynie o środkach finansowych zabezpieczonych w budżecie danej jednostki zamawiającej na sfinansowanie konkretnego przedsięwzięcia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Cel podawania tej kwoty tuż przed otwarciem ofert, kiedy jeszcze zamawiający nie mógł zapoznać się z konkretnymi wycenami ofertowymi dokonany przez wykonawców w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, związany jest z zabezpieczeniem interesów wykonawców, aby nie dochodziło do nieuprawnionych działań po stronie zamawiającego związanych z unieważnianiem postępowania o zamówienia publiczne z powodu braku środków na sfinansowanie danego zamówienia. Kwota ta w praktyce najczęściej stanowi odzwierciedlenie wyceny szacunkowej przedmiotu zamówienia dokonanej zgodnie z art. 32 p.z.p. i następnie, powiększonej o wartość podatku VAT, ale nie zawsze musi to być faktycznie ta kwota"*. Podobnie Izba stwierdziła w wyroku z dnia 11 sierpnia 2011 r., sygn. KIO 1645/11, wskazując, że: *"Co do zasady jednak, to wciąż zamawiający będzie decydował o swoim przedmiocie zamówienia (rodzaju, parametrach, warunkach jego realizacji, etc.) oraz przede wszystkim o kwocie jaką zamierza wydać na jego zakup. Jeżeli kwota taka nie będzie odpowiadała realiom rynkowym lub przez odzwierciedlenie jej w cenach ofert, regulacjom dotyczących czynów nieuczciwej konkurencji lub rażąco niskiej ceny, zamawiający ryzykuje, iż zamówienia w tej cenie w ogóle nie uzyska. Inaczej: kwota, którą zamierza wydać na zamówienie jest względnie ograniczana od dołu przez regulację art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 p.z.p., nie ma jednak żadnych podstaw i regulacji, aby wskazać zamawiającemu jaką cenę powyżej tego poziomu na swoje zamówienie powinien*

wydać (poza przepisami regulującymi system finansów publicznych i gospodarowanie środkami publicznymi, co jest jednak poza zakresem kognicji Izby)”

Nawet jeżeli odwołujący twierdzi, że wartość zamówienia nie została należycie oszacowana, to jednak zamawiający posiada jedynie takie środki finansowe, które wskazał jako przeznaczone na sfinansowanie zamówienia, a wobec wykazanej w dalszej części trudnej sytuacji finansowej, kwota ta nie mogła i nie może zostać zwiększona. Dodatkowo wskazać należy na fakt, że zamawiający opublikował kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia znacznie wcześniej aniżeli w dniu otwarcia ofert. Wykonawcy na etapie składania ofert, znali więc kwotę, którą dysponuje zamawiający (dowód: Informacja o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia z dnia 5 kwietnia 2023 r. wraz z raportem komunikatu publicznego).

Nie sposób również zgodzić się z odwołującym, jakoby zamawiający nie dokonał żadnych czynności przed unieważnieniem postępowania i bezrefleksyjnie dokonał czynności unieważnienia postępowania. Należy w tym miejscu wskazać, że zgodnie z brzmieniem art. 255 ust. 1 pkt 3 p.z.p., zamawiający nie ma obowiązku badania ofert, kiedy cena lub koszt najkorzystniejszej oferty, lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i zamawiający nie ma możliwości zwiększenia tej kwoty. Jeżeli nawet oferta okazałaby się najkorzystniejsza i tak jej cena uniemożliwia zamawiającemu udzielenie zamówienia. Dokonywanie więc badania ofert (jak wskazuje odwołujący badanie ofert w zakresie przesłanek odrzucenia, tajemnicy przedsiębiorstwa) i wyboru oferty najkorzystniejszej jest przede wszystkim niecelowe. Badanie i ocena ofert mają na celu doprowadzenie do wyboru oferty najkorzystniejszej i udzielenia zamówienia publicznego, a takiej sytuacji nie będzie, jeśli zamawiający nie ma możliwości podwyższenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Taką interpretację potwierdza również komentarz do p.z.p.: *"w przypadku, gdy oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, postępowanie unieważnia się bez przeprowadzania wyboru najkorzystniejszej oferty. W takiej sytuacji ceny lub koszty określone we wszystkich złożonych ofertach nie mieszczą się w limicie ustalonym przez zamawiającego. Hołdując racjonalności, przesłanka ta zakłada unieważnienie postępowania bez konieczności badania i oceny ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej, w sytuacji, gdy od początku wiadomo, że cena żadnej oferty nie zmieści się w ustalonym limicie, a zamawiający tego limitu nie zmieni. Sformułowanie przepisu ("zamawiający unieważnia") prowadzi do wniosku, że ustawowy przymus unieważnienia postępowania zachodzi od razu, gdy tylko okaże się, że zachodzi jedna z dwóch alternatywnych przesłanek, a zamawiający nie może lub nie chce zwiększyć kwoty pokrycia finansowego"* (Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją

i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, s. 765). Powyższe potwierdza orzecznictwo KIO (np. sygn. akt: KIO 969/13), „jeżeli zamawiający po porównaniu cen z środkami, jakimi dysponuje widzi, iż postępowanie będzie podlegało unieważnieniu, gdyż nie ma dodatkowych środków, które pozwoliłyby na wybór oferty najkorzystniejszej, prowadzenie czynności badania i oceny ofert traci sens i niepotrzebnie wydłuża postępowanie”.

Jednocześnie, co należy wskazać, przed podjęciem decyzji o unieważnieniu przedmiotowego postępowania, Dział Zamówień Publicznych wystąpił zarówno do Głównej Księgowej Szpitala, jak i do Dyrektora placówki, wskazując, jakie kwoty zostały zaoferowane. Niezwłocznie zorganizowano również spotkanie, na którym omówiono ewentualną możliwość podwyższenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia (dowód: wiadomości e-mail z dnia 14 kwietnia 2023 r. dla wykazania faktu konsultacji poczynionych z dyrekcją szpitala).

W trakcie spotkania przedstawiono sytuację materialną Szpitala i ustalono, że zwiększenie kwoty do ceny oferty najkorzystniejszej nie jest możliwe ze względu na złą sytuację finansową Szpitala. Placówka zmaga się z ogromnym zadłużeniem, problemami z finansowaniem bieżących wydatków oraz z terminową realizacją płatności. Środki z Narodowego Funduszu Zdrowia przekazywane są nieregularnie i nie zawsze w odpowiednich kwotach. Szpital „tnie” koszty, a pomimo tego ponosi straty finansowe. W 2022 r. Szpital odnotował stratę w wysokości 10 831 322,73 zł. Bieżący rok przedstawia jeszcze trudniejsze położenie szpitala bowiem już na 31 marca 2023 r., placówka odnotowuje stratę na poziomie 3 771 882,14 zł. Mając jednocześnie na uwadze środki pieniężne w kasie i na rachunkach w kwocie 160 356,11 zł oraz stan zobowiązań krótkoterminowych przekraczający 30 mln zł na 31 marca 2023 r. uznać należy, że sytuacja Szpitala jest bardzo trudna (dowód: notatka ze spotkania w sprawie przetargu na usługę sprzątnięcia z dnia 17 kwietnia 2023 r.; rachunek zysków i strat sporządzony za okres od 1 stycznia 2023 r. do 31 marca 2023 r.; bilans aktywów i pasywów na dzień 31 marca 2023 r.).

Zamawiający nie ma więc obiektywnej możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Nie sposób w tym miejscu nie wskazać również tego, że zamawiający jest - zgodnie z art. 9 pkt 11) Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych - jednostką sektora finansów publicznych. Zgodnie z art. 44 ust. 3 Ustawy o finansach publicznych zobowiązany jest do dokonywania wydatków publicznych:

1. w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:
 - a. uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
 - b. optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;

2. w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
3. w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Zamawiający unieważniając przedmiotowe postępowanie, ogłosił kolejne. Złożona oferta mieści się w cenie jaką przewidziano na sfinansowanie zamówienia, a jednocześnie kwota ta jest niższa aniżeli zaofferowana w tym postępowaniu. Powyższe pozwoliło zamawiającemu na wykreowanie oszczędności, co w obecnej sytuacji Szpitala jest nie do przecenienia (dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 2 maja 2023 r.).

Dodatkowo, na rozprawie, zamawiający powołał dowód w postaci umowy zawartej pomiędzy zamawiającym a ZUS, w której strony doszły do porozumienia w zakresie rozłożenia na raty zaległych składek jakie winien tej instytucji zapłacić zamawiający. Jednocześnie zamawiający podkreślił, że w zeszłym roku miał decyzję tego organu o odroczeniu zapłaty tych składek, w tym roku natomiast ZUS nie zgodził się na ich odroczenie, rozkładając tę spłatę na raty.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Izba w całości podziela stanowisko prezentowane przez zamawiającego i dodatkowo wskazuje, co następuje.

Zdaniem Izby czynność zamawiającego była prawidłowa. Wskazać bowiem należy, iż przepis art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, jasno precyzuje okoliczności, w jakich zamawiający

unieważnia postępowanie, cyt. „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”.

Z omawianego przepisu jednoznacznie wynika, że w przypadku, gdy oferta z najniższą ceną przewyższa budżet zamawiającego, jaki przewidział na realizację zamówienia, to zamawiający unieważnia postępowanie. Ustawodawca jednoznacznie określił, że jeżeli została spełniona wskazana przesłanka, to zamawiający ma możliwość unieważnienia postępowania. Przepis nie nakłada na zamawiającego szczegółowego uzasadnienia podjętej decyzji. Wszelkie okoliczności z tym związane pozostają po stronie zamawiającego. Jednocześnie ustawodawca dał możliwość zamawiającemu uniknięcia obowiązku unieważnienia postępowania, ale w sytuacji, w której zamawiający dysponując dodatkowymi środkami finansowymi, będzie mógł zwiększyć posiadaną przez siebie kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty. Jednocześnie podkreślić należy, iż okoliczności związane ze zwiększeniem kwoty przeznaczonej na finansowanie zamówienia dotyczą *stricto* zamawiającego, który będąc dysponentem środków publicznych, obracając się w ramach posiadanego budżetu jednostki, mając na względzie swoje zamierzenia inwestycyjne oraz bieżącą działalność jako jedyny właściwy podmiot jest w stanie ocenić i ustalić czy budżet jednostki pozwala mu na zwiększenie pierwotnie ustalonej kwoty. Żaden z wykonawców nie posiada uprawnień do kształtowania budżetu zamawiającego, a co za tym idzie nie jest możliwe żądanie wykonawcy (roszczenie) o zwiększenie kwoty i zawarcie umowy. To zamawiający pozostający w świadomości swoich możliwości i ograniczeń jest dysponentem tego przepisu. Dlatego też Izba stwierdziła, że odwołujący niezasadnie podnosi wadliwości w czynnościach zamawiającego. Fakt, iż w innych postępowaniach, w większości dotyczących poprzedniego roku (dowody zgłoszone przez odwołującego), zamawiający zwiększał kwoty, pozostaje irrelevantne w kontekście bieżącego roku i przedmiotowego postępowania. Sytuacja podmiotów związanych z ochroną zdrowia jest powszechnie znana i okolicznościami ogólnie znanymi jest ich kondycja finansowa. Dlatego też nie sposób czynić zarzutu zamawiającemu, który pozostając w reżimie dyscypliny finansów publicznych, musi liczyć się z każdą wydaną złotówką. Skoro zatem zamawiający, po analizie swoich możliwości finansowych (notatka z 17 kwietnia 2023 r.) ustalił, że nie jest w stanie zwiększyć kwoty na sfinansowanie zamówienia, to zasadnym było podjęcie decyzji o unieważnieniu przedmiotowego postępowania.

Jak słusznie wskazał zamawiający, powoływane przez odwołującego wyroki dotyczyły zupełnie innych stanów faktycznych, albowiem w postępowaniach tych zamawiający nie byli w stanie wykazać, dlaczego unieważnili postępowanie (art. 255 pkt 3 ustawy Pzp) w sytuacji,

gdy szacunek wartości zamówienia znacznie przekraczał kwotę jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na finansowanie zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu mamy zgoła inną sytuację, albowiem zamawiający utożsał, na jednakowym poziomie, wartość szacunkową zamówienia z kwotą jaką zamierzał przeznaczyć na finansowanie zamówienia. Oznacza to, że zamawiający nie dysponował dodatkowymi środkami, które mógłby ewentualnie uruchomić.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: