

Sygn. akt: KIO 442/22

WYROK

z dnia 7 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 4 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 17 lutego 2022 r. przez Odwołującego: COVERTECH Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Komendę Wojewódzką Policji w Katowicach

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w części 3, 4, 5 i 6 oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w ramach tych części.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą wydatki Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
3. Zasądza od Zamawiającego Komendy Wojewódzkiej Policji w Katowicach na rzecz Odwołującego COVERTECH Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy).

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 – Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, dalej: „PZP”) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest zakup i dostawa radiotelefonów dla KWP w Katowicach oraz jednostek podległych, w podziale na 8 zadań.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 sierpnia 2021 r. pod numerem 2021/S 162-426345.

W dniu 17 lutego 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy COVERTECH Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, w którym zarzucił on Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 18 ust. 1 i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 257 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności unieważnienia postępowania w części 3, 4, 5 i 6 na podstawie art. 257 ustawy Pzp, bez spełnienia obligatoryjnej przesłanki publikacji w ogłoszeniu o zamówieniu, informacji o możliwości unieważnienia postępowania w sytuacji nieotrzymania środków publicznych na jego realizację,

2. art. 18 ust. 1 i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 257 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności unieważnienia postępowania w części 3, 4, 5 i 6 na podstawie art. 257 ustawy Pzp, bez wykazania, że środki na realizację zamówienia rzeczywiście nie zostały Zamawiającemu przyznane,

3. art. 18 ust. 1 i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 254 pkt. 2 i 260 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez powołanie w uzasadnieniu unieważnienia postępowania w części 3, 4, 5 i 6 okoliczności faktycznych i prawnych, które nie uzasadniają dokonania czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 257 ustawy Pzp,

4. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w częściach 3, 4, 5 i 6 zamówienia, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości.

W związku z tak postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynność unieważnienia postępowania w częściach 3, 4, 5 i 6 zamówienia,
2. dokonania ponownego badania i oceny ofert w częściach 3, 4, 5 i 6 zamówienia,
3. dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w częściach 3, 4, 5 i 6 zamówienia.

Argumentując postawione przez siebie zarzuty, Odwołujący wskazywał, że zgodnie z treścią art. 257 ustawy PZP, Zamawiający ma uprawnienie do unieważnienia postępowania wyłącznie w sytuacji, gdy przewidzi taką możliwość w ogłoszeniu o zamówieniu, o czym art. 257 ustawy PZP mówi wprost. Przepis ten w żaden sposób nie wskazuje na możliwość unieważnienia postępowania z powodu braku przyznania środków publicznych na jego realizację, przy zawarciu takiej informacji w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w Jednolitym Europejskim Dokumentie Zamówienia czy w jakimkolwiek innym dokumencie. Ustawodawca kategorycznie i jednoznacznie wskazał, że Zamawiający musi taką informację opublikować w ogłoszeniu o zamówieniu.

Jak wskazywał dalej Odwołujący, Krajowa Izba Odwoławcza oraz Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wielokrotnie wypowiedzieli się na temat obowiązku zamieszczenia określonych informacji w ogłoszeniu o zamówieniu, gdy tak stanowi ustawa PZP, podkreślając jednocześnie, że zamieszczenie takich informacji wyłącznie w innym dokumencie zamówienia niż ogłoszenie o zamówieniu, nie może być skuteczne. Analogiczny wymóg publikacji określonych informacji w ogłoszeniu o zamówieniu znajduje się w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP (art. 67 ust. 1 pkt 6 poprzedniej ustawy PZP). W Uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO/KD 57/20, Krajowa Izba Odwoławcza w całości podtrzymała stanowisko kontrolującego, zgodnie z którym „dopuszczalność udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp uzależniona jest m. in. od przewidzenia w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego możliwości udzielenia takiego zamówienia. Prezes Urzędu przyjął, że analiza stanu faktycznego niniejszej sprawy pozwoliła na stwierdzenie, że Zamawiający nie przewidział udzielenia takiego zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego. Kontrolujący podkreślił, że za substytut powyższej czynności nie może być uznane przewidzenie możliwości udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Prezes Urzędu przywołał stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uchwale z dnia 17 sierpnia 2010 r. (sygn. akt KIO/KU 60/10), w uchwale z dnia 12 marca 2014 r. (sygn. akt KIO/KD 14/14), oraz w uchwale z dnia 12 marca 2014 r. (sygn. akt KIO/KD 14/14)”. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „skoro zatem, bezwzględnie obowiązujące przepisy, nakazują zamawiającemu określone zachowanie, w przedmiotowym postępowaniu zamieszczenie

określonych informacji w ogłoszeniu o zamówieniu, to zamawiający miał obowiązek takie informacje, we wskazanym dokumencie postępowania, zamieścić”.

Jak dalej wskazywał Odwołujący, na Zamawiającym spoczywa obowiązek sporządzenia uzasadnienia prawnego i faktycznego decyzji o unieważnieniu Postępowania, z której wynikać będzie w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że ziszczyły się przesłanki uzasadniające unieważnienie postępowania. Tymczasem w przedmiotowym Postępowaniu:

a) Zamawiający nie opublikował w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o możliwości unieważnienia postępowania w przypadku braku przyznania środków publicznych na jego realizację,

b) Zamawiający nie uzasadnił w sposób nie budzący wątpliwości, że rzeczywiście środki publiczne, które zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie zostały mu przyznane.

Następnie przywołał Odwołujący elementy stanu faktycznego niniejszej sprawy oraz treść korespondencji, na którą w uzasadnieniu czynności unieważnienia postępowania powoływał się Zamawiający. Zdaniem Odwołującego z korespondencji tej wynika, iż wykaz zadań i potrzeb został zgłoszony do Komendy Głównej Policji, natomiast na potwierdzenie braku przyznania potrzebnych na realizację zamówienia środków, Zamawiający powołuje jedynie wewnętrzną korespondencję KWP w Katowicach, brak jest natomiast jakiegokolwiek dokumentu pochodzącego od Komendy Głównej Policji.

Zatem, Zamawiający w uzasadnieniu unieważnienia Postępowania, powołuje się na okoliczność braku przyznania środków potrzebnych na realizację zamówienia przez Komendę Główną Policji, a na potwierdzenie tej okoliczności powołuje się na wewnętrzną korespondencję Zamawiającego. Wobec powyższego należy uznać, że w uzasadnieniu faktycznym Zamawiający nie wykazał także faktu braku przyznania środków na realizację przedmiotowego zadania.

Jak dalej wskazywał Odwołujący, nie ulega wątpliwości, że ciężar dowodu wykazania zaistnienia przesłanek do unieważnienia postępowania spoczywa na Zamawiającym. Odwołujący wskazuje, że Zamawiający nie udowodnił, że nie uzyskał ani też, że nie może uzyskać środków na realizację zamówienia.

Zamawiający może podjąć odpowiednie działania, które umożliwią sfinansowanie przedmiotowego zamówienia. Zgodnie z decyzją nr 40 Komendanta Głównego Policji w sprawie ustanowienia dysponentów środków budżetowych państwa trzeciego stopnia

bezpośrednio podległych dysponentowi głównemu policji z dnia 23 stycznia 2007 r. Komendant Wojewódzki Policji w Katowicach jest jednym z dysponentów środków budżetu państwa trzeciego stopnia podległych Komendantowi Głównemu Policji. Komendant Wojewódzki Policji w Katowicach odpowiada za sposób rozdysponowania przyznaných środków i podlega w tym zakresie nadzorowi Biura Finansów Komendy Głównej Policji. Wobec powyższego Komendant Wojewódzki Policji w Katowicach dysponuje narzędziami umożliwiającymi takie rozdysponowanie przyznaných mu środków, alby sfinansować przedmiotowe zamówienie. Ewentualnie Komendant Wojewódzki Policji w Katowicach może wnioskować o przesunięcia w budżecie, które umożliwią zakończenie Postępowania i zawarcie umów na jego realizację. Na potwierdzenie powyższego przywołał Odwołujący orzecznictwo, tj. wyrok SO w Warszawie dnia 21 maja 2018 r. sygn. XXIII Ga 405/18 oraz wyrok KIO z dnia 23 października 2017 r., KIO 2093/17.

Zdaniem Odwołującego, treść art. 257 ustawy PZP, zgodnie którym Zamawiający „może” unieważnić postępowanie oznacza, że nie chodzi o wolę Zamawiającego, lecz o faktyczne możliwości uzyskania środków na realizację zamówienia, przy czym powołuje się na wyrok KIO z dnia 26 września 2017 r., KIO 1878/17, w którym Izba wskazała, że: *„Określenie w ustawie, że Zamawiający "może" zwiększyć kwotę przeznaczoną na realizację zamówienie nie odnosi się do jego woli (chęć / nie chęć), lecz do faktycznych możliwości w zakresie dobra jakie chce pozyskać, przy czym podkreślić należy również, że ocena możliwości musi być dokonywana z uwzględnieniem faktu, że są takie zamówienia, które nie mogą nie zostać udzielone, a ich zakres determinowany jest nałożonymi na Zamawiającego obowiązkami. Jednakże to wszystko w ocenie Izby powinno mieć odzwierciedlenie w informacji o unieważnieniu postępowania”.*

Jak podkreślił Odwołujący, z powyższego wynika, iż Zamawiający ma obowiązek (któremu nie sprostał w okolicznościach przedmiotowego postępowania) uzasadnić czynność jaką jest unieważnienie postępowania w sposób wyczerpujący, nie budzący żadnych wątpliwości. Tymczasem Zamawiający nie wykazał braku przyznania środków na realizację zamówienia ani też faktu, że nie może tych środków uzyskać w inny sposób. Jak już wyżej wskazano, Zamawiający dysponuje narzędziami umożliwiającymi uzyskanie środków na realizację zamówienia.

Podsumowując wskazał, że wszczęcie postępowania przez Zamawiającego stanowi zobowiązanie Zamawiającego do zawarcia umowy na warunkach wskazanych w SWZ i uzupełnionych o warunki wynikające z oferty najkorzystniejszej. Zamawiający może unieważnić takie postępowanie, a zatem wycofać się z podjętego zobowiązania, jedynie w wąsko zakreślonych ustawowo okolicznościach, w tym w sytuacji opisanej w art. 257 ustawy.

Przepis ten dopuszcza unieważnienie postępowania jedynie wtedy, gdy Zamawiający faktycznie nie jest w stanie pozyskać kwoty, która pokryje takie zobowiązanie. W zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający może podjąć działania zmierzające do uzyskania środków na realizację zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości.

Zamawiający na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania w całości, przedstawiając stanowisko do protokołu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy PZP i skierowała sprawę na rozprawę. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 ustawy PZP.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w oparciu o dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody, tj.: przedłożonych przez Zamawiającego pism z 03.03.2022 Komendanta Głównego Policji w Katowicach oraz oświadczenia księgowego wraz z załącznikami oraz przedłożonych przez Odwołującego ogłoszeń o zamówieniu dotyczących innych postępowań prowadzonych przez Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Przedmiotem zamówienia jest zakup i dostawa radiotelefonów dla KWP w Katowicach oraz jednostek podległych, w podziale na 8 zadań.

W dniu 21 grudnia 2021 r. Zamawiający unieważnił postępowanie w ramach zadania nr 1, 2, 3, 4, 5, 6 na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy PZP. Na ww. czynność Odwołujący wniósł odwołanie w zakresie części 3, 4, 5 i 6. Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości w dniu 5 stycznia 2022 r. i oświadczył, że cofa czynność unieważnienia postępowania z dnia 21.12.2021 r. oraz wraca do etapu badania i oceny złożonych ofert. Postępowanie odwoławcze zostało w związku z tym umorzone.

Zgodnie z informacją z dnia 11.02.2022 r., Zamawiający ponownie unieważnił postępowanie w zakresie zadania nr 1, 2, 3, 4, 5, 6. W uzasadnieniu czynności Zamawiający wskazał, że „w oparciu o art. 254 pkt 2 i 260 ust. 1 i 2 ustawy PZP Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach zawiadamia, że rozstrzygnięto postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. Dostawa sprzętu informatycznego w ramach projektu: Zakup i dostawa radiotelefonów dla KWP w Katowicach oraz jednostek podległych, w wyniku którego unieważniono przedmiotowe postępowania”.

Zgodnie z uzasadnieniem faktycznym: „unieważnienie postępowania na podstawie art. 257 ustawy PZP zostało przewidziane przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu o numerze 2021/S 162-426345 z dnia 23.08.2021 r. w Sekcji II.2.4) Opis przedmiotu zamówienia punkt 3 litera l) oraz w pozostałych dokumentach zamówienia tj. w specyfikacji warunków zamówienia i jej załącznikach. W dniu 14.07.2021 r., tj. przed wszczęciem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający zgłosił Komendzie Głównej Policji wykaz zadań i potrzeb finansowych, zaktualizowany o terminy realizacji i priorytety zadań, w tym również potrzebę finansowania zadania dotyczącego zakupu radiotelefonów. W dniach 29.11.2021 r. oraz 03.12.2021 r. na podstawie uzyskanych informacji z Komendy Głównej Policji, Wydział Teleinformatyki KWP w Katowicach poinformował zespół zamówień publicznych KWP w Katowicach o konieczności unieważnienia postępowania, ponieważ zadanie to nie uzyskało zapewnienia finansowania. Tym samym Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu postępowania jako, iż dalsze jego procedowanie w przypadku braku jego finansowania, jest niezasadne, bezcelowe i nie doprowadzi do udzielenia zamówienia”.

W ramach uzasadnienia prawnego wskazał Zamawiający na treść art. 257 ustawy PZP.

Zgodnie z powołaną przez Zamawiającego sekcją ogłoszenia o zamówieniu II.2.4) Opis przedmiotu zamówienia punkt 3: Szczegółowe informacje dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i jego zakresu oraz sposobu realizacji znajdują się w dokumentach zamówienia: litera l): załączniku nr 11 do SWZ – JEDZ (jednolity europejski dokument zamówienia).

Zgodnie z JEDZ, sekcja: Informacje na temat postępowania o udzielenie zamówienia, krótki opis, punkt 10: „Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki, które Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane”.

Zgodnie z treścią pisma z dnia 29.11.2021 r., którego nadawcą jest KWP w Katowicach Wydział Teleinformatyki, a adresatem pracownik zespołu zamówień publicznych KWP w Katowicach, „W nawiązaniu do postępowania ZP-2380-196,215,227/2021 – „Zakup i

dostawa radiotelefonów dla KWP w Katowicach oraz jednostek podległych” informuję, że Wydział Teleinformatyki otrzymał z KGP informację o braku środków finansowych na powyższy cel. Zadania z przedmiotowego postępowania od 1 do 6 należy unieważnić”.

Zgodnie z treścią pisma z dnia 03.11.2021 r., którego nadawcą jest KWP w Katowicach Wydział Teleinformatyki, a adresatem pracownik zespołu zamówień publicznych KWP w Katowicach, „*W związku z informacją z Błłil KGP w Warszawie, dotyczącą braku możliwości pozyskania środków na postępowania, niniejszym zwracam się z prośbą o unieważnienie wszystkich przetargów, o które wnioskował Wydział Teleinformatyki w bieżącym roku*”.

Izba zważyła, co następuje:

W niniejszej sprawie odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 257 ustawy PZP, zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w:

- 1) ogłoszeniu o zamówieniu - w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego albo
- 2) zaproszeniu do negocjacji - w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki.

Jak wynika z treści ww. przepisu, by skorzystać z jego dyspozycji, zaistnieć muszą jednocześnie dwie okoliczności, tj. brak przyznania środków publicznych, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia lub jego części oraz przewidzenie możliwości unieważnienia postępowania na tej podstawie w ogłoszeniu o zamówieniu – w przypadku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

W niniejszej sprawie Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu nie zawarł wymaganej informacji. Nie można uznać za wypełnienie obowiązku zamieszczenia takiej informacji blankietowego odesłania do treści jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, w którym informacja ta ostatecznie się znalazła. Ustawodawca dopuścił możliwość unieważnienia postępowania z powodu braku przyznania środków w razie zawarcia informacji o takiej możliwości tylko i wyłącznie w ogłoszeniu o zamówieniu, ewentualnie w zaproszeniu do negocjacji - w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki.

Nie można uznać za prawidłową argumentacji Zamawiającego, że zamieszczenie takiej informacji w JEDZ lub SWZ zadość czyni wymaganiom ustawowym. Należy zwrócić uwagę, że ogłoszenie o zamówieniu stanowi odrębną kategorię dokumentów, jakie pojawiają się w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Dał temu wyraz ustawodawca definiując dokumenty zamówienia w art. 7 pkt 3 ustawy PZP jako dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań. W sposób jednoznaczny przesądza się w słowniczku ustawowym, że dokumentem zamówienia nie jest ogłoszenie. Biorąc zatem pod uwagę treść art. 257 ustawy PZP i wyraźne wskazanie na ogłoszenie o zamówieniu, jako dokumentu właściwego do zawarcia w nim informacji o możliwości unieważnienia postępowania z uwagi na nieprzyznanie środków publicznych, stanowisko Zamawiającego należy uznać za błędne. Jedynym miejscem, w którym wyraźna informacja o możliwości unieważnienia postępowania na podstawie art. 257 ustawy PZP może się znaleźć, jest ogłoszenie o zamówieniu. W przeciwnym razie czynność unieważnienia postępowania w oparciu o ten przepis należy uznać za wadliwą.

Jak stanowi z kolei art. 260 ust. 1 ustawy PZP, 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. Cel przedmiotowego przepisu sprowadza się do nałożenia na zamawiającego obowiązku zawiadomienia o decyzji o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia, w tym także o powodach podjęcia takiej decyzji. Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania ma umożliwić wykonawcom skuteczne odwołanie się od decyzji zamawiającego (tak: wyrok z dnia 11 czerwca 2021 r., KIO 1343/21).

W okolicznościach niniejszej sprawy, uzasadnienie czynności unieważnienia postępowania było wadliwe z dwóch powodów. Po pierwsze, Zamawiający powołał się na okoliczności, które nie uzasadniają dokonania tejże czynności – tj. wskazał, że zamieścił informację o możliwości unieważnienia postępowania w oparciu o art. 257 ustawy PZP w sekcji II.2.4 punkt 3 lit. I) ogłoszenia o zamówieniu, a tak naprawdę w punkcie tym znajdowało się odesłanie do dokumentu JEDZ bez sprecyzowania, jakie informacje tam się znajdują. Po drugie, dla uzasadnienia faktu nieprzyznania mu środków publicznych na sfinansowanie zamówienia, których dysponentem jest Komenda Główna Policji, powoływał się jedynie na własną korespondencję wewnętrzną. Nie wiadomo zatem czy faktycznie środki te nie zostały Zamawiającemu przyznane – brak jest bowiem powołania się na jakąkolwiek

korespondencję podmiotu, który o dysponowaniu środkami decydował. Dodatkowo, pismo z dnia 3 grudnia 2021 r. w ogóle nie odnosi się do przedmiotowego postępowania, a ogólnie do postępowań wnioskowanych do udzielenia przez Wydział Teleinformatyki.

Nie mają przy tym znaczenia dowody przedkładane w niniejszej sprawie przez Zamawiającego. Badając prawidłowość czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy brać pod uwagę okoliczności jakie legły u podstaw tych czynności na dzień ich dokonywania. Innymi słowy, Krajowa Izba Odwoławcza ocenia określone działania Zamawiającego na moment ich podjęcia. Powyższego nie zmienia przepis art. 535 ustawy PZP, zgodnie z którym dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Oznacza to jedynie tyle, że wprowadzone dowody strony mogą składać aż do zamknięcia rozprawy, jednakże powinny one potwierdzać lub zaprzeczać ustaleniom dokonany przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Dowody przedstawione przez Zamawiającego potwierdzają, że środki publiczne nie zostały mu przyznane, jednak nie zmienia to oceny dokonanej przez niego czynności unieważnienia postępowania i jej uzasadnienia, które były wadliwe.

W związku z powyższym Izba uznała wniesione odwołanie za zasadne.

Na marginesie jedynie Izba pragnie stwierdzić, iż twierdzenia Odwołującego zawarte w odwołaniu, jakoby Zamawiający był zobowiązany do poszukiwania środków na sfinansowanie zamówienia, nie zasługują na uwzględnienie. Przepis art. 257 ustawy PZP przewiduje dwie wyraźne przesłanki jego zastosowania. W razie zawarcia odpowiedniej informacji w ogłoszeniu o zamówieniu lub zaproszeniu do negocjacji, jedyną przesłanką jaka musi zaistnieć dodatkowo, jest fakt nieprzyznania środków publicznych, które miały partycypować w jego sfinansowaniu. Zamawiający uprawniony jest wtedy do unieważnienia postępowania i nie ma obowiązku poszukiwania środków innego rodzaju na jego sfinansowanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 związku z § 5 pkt 2 lit. b oraz § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: