

Sygn. akt XXIII Zs 27/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w składzie:

Przewodniczący:	sędzia Magdalena Nałęcz (spr.)
Protokolant:	sek. sąd. Dariusz Książyk

po rozpoznaniu w dniu 11 sierpnia 2022 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

z udziałem: Zamawiającego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) Centrum Kliniczne z siedzibą w G.

i Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Kancelaria Radców Prawnych(...) sp. p. z siedzibą w W. oraz P. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Prawna, P. C.

ze skargi Zamawiającego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w W.

z dnia 17 stycznia 2022 r, sygn. akt KIO 3811/21

1. oddala skargę;
2. zasądza od Zamawiającego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) Centrum Kliniczne z siedzibą w G. na rzecz Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Kancelaria Radców Prawnych(...) sp. p. z siedzibą w W. oraz P. C., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Prawna, P. C. 12.500 zł (dwanaście tysięcy pięćset złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

sędzia Magdalena Nałęcz

Sygn. akt XXIII Zs 27/22

UZASADNIENIE

(...) Centrum Kliniczne z siedzibą w G., zwane dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, którego przedmiotem jest „świadczenie kompleksowej obsługi prawnej na rzecz (...) Centrum Klinicznego”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 17 sierpnia 2021 r. nr (...)

Wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 31 grudnia 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Kancelaria Radców

Prawnych (...) sp. p. z siedzibą w W. oraz P. C., prowadzący w T. działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Prawna, P. C., zwani dalej „Odwołującym”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a Pzp wyrażające się w unieważnieniu postępowania, wobec zadeklarowania faktu, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, pomimo że - jak wynika - z okoliczności sprawy, zwłaszcza informacji z otwarcia ofert i podstaw ustalania wartości zamówienia, kwota podana przez Zamawiającego jako przeznaczona na sfinansowanie zamówienia stanowiła jedynie wartość pozorną, a ponadto Zamawiający nie zbadał obiektywnie i nie wykazał, aby nie mógł zwiększyć kwoty „zadeklarowanej” jako przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty, co stanowiło dodatkowo niewykonanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wydanego w sprawie o sygn. akt. KIO 3004/21.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, a także nakazanie dalszego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający zgodnie z wyrokiem w sprawie o sygn. akt. KIO 3004/21 unieważnił czynność unieważnienia postępowania, jednak w dniu 21.12.2021 r. ponownie je unieważnił. Odwołujący podniósł, że w dalszym ciągu kwestionuje poprawność dokonanej czynności unieważnienia postępowania identyfikując podaną przez Zamawiającego przy otwarciu ofert kwotę, jaką ten zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jako pozorną.

Odwołujący argumentował także, że treść uzasadnienia czynności ponownego unieważnienia postępowania w żaden sposób nie odnosi się do sposobu ustalenia kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Brak jest tam jakiegokolwiek próby wykazania, że kwota ta została określona na uprawnionych i rzeczywistych podstawach oraz że nie prowadzi to do obejścia przepisów Pzp.

Odwołujący podniósł także, że nadal aktualnym jest zarzut zaniechania przez Zamawiającego przedstawienia odpowiedniego uzasadnienia dla czynności unieważnienia postępowania, a przez to niewykazania, iż nie ma możliwości zwiększenia tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, zwłaszcza, iż kształtuje się ona znacznie poniżej poziomu ustalonej obiektywnie wartości zamówienia, w tym poprzez wartości złożonych ofert.

Odwołujący podniósł, że analiza uzasadnienia kwestionowanej niniejszym odwołaniem czynności Zamawiającego nie daje przede wszystkim podstaw do stwierdzenia, jakoby kwota jaką Zamawiający podał przed otwarciem ofert była kwotą ustaloną prawidłowo i w sposób realnie uwzględniającą jego możliwości finansowe (mierzone też skalą związanego z zamówieniem wydatku, ponoszonego zresztą w przeszłości na o wiele wyższym i rynkowym poziomie). Co więcej, wbrew orzeczeniu wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21, Zamawiający nie wykazał, iż nie dysponuje środkami umożliwiającymi wybór oferty najkorzystniejszej. Sama treść uzasadnienia stanowi w przeważającej mierze przytoczenie stanu faktycznego do wydania przez Izbę wspomnianego wyroku i ogólnikową wręcz informację, że Główna Księgowa Szpitala zajęła stanowisko o braku możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia do wartości najkorzystniejszej cenowo oferty, co nie licuje z nakazami wyrażonymi w motywach rozstrzygnięcia Izby.

Zdaniem Odwołującego opisany wyżej sposób procedowania przez Zamawiającego, godzi przede wszystkim w zasadę jawności i przejrzystości postępowania.

Zamawiający wniósł o odrzucenie, ewentualnie o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Wyrokiem z dnia 1 stycznia 2020 roku KIO uwzględniło odwołanie i nakazało zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania a kosztami postępowania obciążyło (...) Centrum Kliniczne z siedzibą w G. i zaliczyło w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Kancelaria Radców Prawnych (...) sp. p. z siedzibą w W. oraz P. C., prowadzącego w T. działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Prawna, P. C. tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziło od (...) Centrum Kliniczne z siedzibą w G. na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

zamówienia Kancelaria Radców Prawnych (...) sp. p. z siedzibą w W. oraz P. C., prowadzącego w T. działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Prawna, P. C. kwotę 18.600 zł stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie kompleksowej obsługi prawnej na rzecz (...) Centrum Klinicznego zaś Zamawiający oszacował w dniu 21 czerwca 2021 r. wartość zamówienia na kwotę 75 tys. zł netto za miesiąc świadczenia usługi i 3.600.000 zł za okres 48 miesięcy. Termin składania ofert upływał 21.09.2021 r., o 9:30, a zaś otwarcie ofert odbyło się w tym samym dniu o g. 10:00. Informacja z otwarcia ofert została opublikowana przez Zamawiającego na jego stronie internetowej 21 września 2021 r. o godzinie 22:20. W informacji wskazano, że kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia dla części postępowanie wynosi 1.771.200,00 zł brutto. Ze wspomnianej informacji wynika też, że oferty w postępowaniu złożyli dwaj wykonawcy: Odwołujący, z ceną 4.132.681,92 zł brutto i wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (Kancelaria Radcy Prawnego (...), Kancelaria Radcy Prawnego (...), Kancelaria Radcy Prawnego (...), Kancelaria Radcy Prawnego (...), Kancelaria Prawnicza Radca Prawny (...), Kancelaria Adwokacka Adwokat K. S.) z ceną brutto 4.250.880,00 zł brutto.

Następnie w dniu 29 września 2021 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie przepisu art. 255 pkt 3 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym ww. czynności Zamawiający wskazał: W przedmiotowym postępowaniu złożono 2 oferty o następujących cenach: Oferta nr 1: 4 250 880,00 PLN i Oferta nr 2: 4 132 681,92 PLN. Kwota jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia to: 1 771 200,00 zł brutto. Zaoferowane ceny przewyższają kwotę na sfinansowanie zamówienia. Tym samym zasadnym jest zastosowanie art. 255 pkt 3) Pzp jako podstawy prawnej do unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia.

Wobec ww. czynności Zamawiającego, Odwołujący wniósł 11 października 2021 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący w ww. odwołaniu zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu art. 255 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp wyrażające się w unieważnieniu postępowania, wobec zadeklarowania faktu, że cena najkorzystniejszej (i najtańszej) oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, pomimo, że jak wynika z okoliczności sprawy, zwłaszcza informacji z otwarcia ofert i podstaw ustalania wartości zamówienia, kwota podana przez Zamawiającego jako przeznaczona na sfinansowanie zamówienia stanowiła jedynie wartość pozorną, a ponadto Zamawiający nie wykazał, aby nie mógł zwiększyć kwoty zadeklarowanej jako przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza, wyrokiem z dnia 8 listopada 2021 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21 nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania. W uzasadnieniu ww. orzeczenia Izba wskazała m.in. iż:

„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. Niewątpliwym jest; że ustalenie wartości zamówienia poprzez dokonanie jego szacowania, jest bezpośrednią informacją dla zamawiającego, jaką w przybliżeniu kwotę należy zarezerwować w budżecie, aby móc realizować tego typu zamówienia. Oczywiście kwestie te są indywidualne dla każdego zamówienia, odstępstwa od wartości szacunkowej w granicach kilku, czy nawet do 30 % cen złożonych ofert są normalną sytuacją rynkową - nie wiążą się z obligatoryjną potrzebą wyjaśniania zaoferowanej ceny. Natomiast sytuacja, kiedy zamawiający przeznacza na sfinansowanie zamówienia kwotę stanowiącą niewiele ponad 1/3 kwoty szacunkowej, musi budzić uzasadnione wątpliwości w tym zakresie.”.

Dalej wskazano, że: „Pomimo powyższych okoliczności zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia to 1 771 200,00 zł brutto, czyli około 1/3 wartości szacunkowej powiększonej o podatek VAT. Zamawiający uzasadniając tak drastyczne zmniejszenie kwoty przeznaczonej dla sfinansowania zamówienia w porównaniu z kwotą, jaką oszacował wartość zamówienia podał, że wpływ na ten fakt miał między innymi: stan pandemii Covid-19 i zwiększone wydatki na asortyment niezbędny do prawidłowego funkcjonowania szpitala, oddanie do użytku nowego szpitala (...) Etap II, konieczność szukania oszczędności w celu zapewnienia płynności finansowej zagrożonej stanem epidemicznym oraz „nasylenie rynku” podmiotami świadczącymi usługi z zakresu obsługi prawnej podmiotów leczniczych. Izba oceniając powyższe uznaje, że żadna ze wskazanych okoliczności nie powstała dopiero pomiędzy szacowaniem wartości zamówienia, a terminem otwarcia ofert. Żadna z tych okoliczności nie została poparta jakimkolwiek dowodem, są to tylko ogólnikowe stwierdzenia zamawiającego, a do tego częściowo nieprawdziwe, co wywodził dowodowo odwołujący. Za takim stanowiskiem Izby przemawia chociażby okoliczność ostatnia, gdzie zamawiający podaje, że na rynku występuje nasylenie podmiotami świadczącymi usługi z zakresu obsługi prawnej. Gdyby tak było, to nie zostałyby złożone tylko dwie oferty w postępowaniu. Podać należy, że nie została złożona jakakolwiek oferta z terenu (...) czy nawet województwa (...). Niewątpliwym jest, że wymienione powyżej przez zamawiającego okoliczności już występują na rynku, w szczególności stan epidemii Covid -19 i nie zostało w żaden sposób wykazane, że nastąpiło pogorszenie sytuacji finansowej szpitala (...) w sposób zmuszający do ograniczenia realizacji określonych usług, czy też renegotjacji zawartych już umów. Na pewno nic takiego nie miało miejsca w zakresie realizacji umowy obejmującej usługi prawne dotychczas świadczone przez podmiot składający ofertę w postępowaniu.”.

Nadto wskazano, że: „Reasumując powyższe Izba uznaje, że zamawiający nie ma obowiązku podwyższania kwoty na sfinansowanie zamówienia, jest to jego prawo, ale w sytuacji - jak w tym postępowaniu, kiedy zamawiający przeznacza na sfinansowanie zamówienia kwotę trzykrotnie niższą niż kwota wynikająca oszacowania zamówienia to zamawiający zobowiązany jest do wykazania, jakie szczególne okoliczności zaistniały, które zmusiły go do tak radykalnej zmiany, a w konsekwencji do anulowania postępowania poprzez jego unieważnienie. W innym przypadku mogą wystąpić uzasadnione obawy, co do przestrzegania zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości przewidzianej w art. 16 ust.1 Pzp.”.

W dniu 1 grudnia 2021 r., Zamawiający unieważnił czynność unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia z 29 września 2021 r. i następnie dnia 21 grudnia 2021 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp. W uzasadnieniu faktycznym czynności zamawiający wskazał, co następuje:

„Zamawiający, w dniu 12.08.2021 roku wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Świadczenie kompleksowej obsługi prawnej na rzecz (...) Centrum Klinicznego w G.. Do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 21.09.2021 roku (godzina 09:30) oferty złożyło dwóch Wykonawców.

Wartość obydwu ofert, złożonych w przedmiotowym postępowaniu znacznie przekraczała kwotę jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia, która wynosi 1.771.200, 00 zł.

W dniu 29.09.2021 roku Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3) Pzp. Na czynność unieważnienia Wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Kancelaria Radców Prawnych (...) Sp. p. oraz Kancelaria Prawna (...) złożyli w dniu 11.10.2021 roku odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 255 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp wyrażające się w unieważnieniu postępowania, wobec zadeklarowania faktu, że cena najkorzystniejszej (i najtańszej) oferty przewyższa kwotę którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, pomimo że jak wynika z okoliczności sprawy, zwłaszcza informacji z otwarcia ofert i podstaw ustalania wartości zamówienia, kwota podana przez Zamawiającego jako przeznaczona na sfinansowanie zamówienia stanowiła jedynie wartość pozorną, a ponadto Zamawiający nie wykazał, aby nie mógł zwiększyć kwoty zadeklarowanej jako przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty. W przedmiotowym odwołaniu zażądał jego uwzględnienia i nakazania

Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, a także nakazanie dalszego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

W wyroku wydanym w dniu 08.11.2021 roku w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21 Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego i nakazała unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.

Stosując się do wyroku wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21 Zamawiający dokonał następujących czynności:

1) W pierwszej kolejności unieważnił czynność unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Następnie:

2) Sekretarz Komisji Przetargowej, powołanej do przedmiotowego postępowania, skierował wniosek do Głównej Księgowej Szpitala, w którym zwrócił się z prośbą o zapoznanie się z treścią wyroku i przeanalizowanie możliwości budżetowych, pod kątem ew. zwiększenia kwoty na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia.

3) Sekretarz Komisji Przetargowej otrzymał odpowiedź od Głównej Księgowej Szpitala, wskazującą na brak możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia do wartości najkorzystniejszej cenowo oferty.

4) W związku z koniecznością zastosowania się do wyroku KIO a także biorąc pod uwagę stanowisko Głównej Księgowej, zebrała się komisja przetargowa, powołana do przedmiotowego postępowania zarządzeniem nr (...). Komisja omówiła tezy zawarte w wyroku o sygn. KIO 3004/21, przeanalizowała wnikliwie stanowisko Głównej Księgowej Szpitala i podjęła decyzję o przedłożeniu swojego stanowiska Dyrektorowi Naczelnemu, J. K.. Ze spotkania komisji została sporządzona notatka, która wraz ze stanowiskiem Głównej Księgowej oraz rekomendacją Komisji Przetargowej, została przekazana Dyrektorowi Naczelnemu.

5) Na podstawie otrzymanych informacji, Kierownik Zamawiającego J. K., podjął decyzję o ponownym unieważnieniu przedmiotowego postępowania, ze względu na brak możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie do ceny najkorzystniejszej oferty (na podstawie art. 255 pkt 3) Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający wskazuje, iż zaoferowane ceny przewyższają kwotę na sfinansowanie zamówienia. Tym samym zasadnym jest zastosowanie art. 255 pkt 1) Pzp jako podstawy prawnej do unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia.”

W dalszej części Izba wskazała, że postanowiła oddalić wnioski Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3, art 528 pkt 4 oraz art. 528 pkt 5 Pzp. Izba odnośnie 528 pkt 3 Pzp wskazała, że wbrew stanowisku Zamawiającego odwołanie nie zostało skierowane wobec czynności polegającej na ustaleniu kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, ale wobec czynności unieważnienia postępowania z dnia 21 grudnia 2021 r. Co do art. 528 pkt 4 Pzp, Izba wyjaśniła, że przedmiotem obecnego odwołania była czynność unieważnienia postępowania z dnia 21 grudnia 2021 r. co do której Odwołujący sformułował obecnie zarzuty, iż nie uwzględnia ona wskazówek wynikających z wyroku Izby z dnia 8 listopada 2021 r. Odnosząc się do art. 528 pkt 5 Pzp, Izba wskazała, że jak wynikało z sentencji ww. wyroku KIO nakazało Zamawiającemu „unieważnienie czynności unieważnienia postępowania”. Realizując ww. wyrok Zamawiający unieważnił czynność unieważnienia postępowania pismem z dnia 1 grudnia 2021 r. Obecne odwołanie nie zostało zatem wniesione wobec ww. czynności wykonanej zgodnie z wyrokiem Izby. Wobec powyższego wniosek podlegał oddaleniu.

W ramach rozważań prawnych Izba wskazała, że rację ma Odwołujący podnosząc w odwołaniu, że Zamawiający nie zastosował się do wskazówek wynikających z uzasadnienia wyroku Izby z 8 listopada 2021 r., wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21 zaś skoro Zamawiający nie skorzystał z uprawnienia do zaskarżenia ww. wyroku, to jego obowiązkiem było zastosować się do jego treści.

Jak wynikało z uzasadnienia wyroku Izby z dnia 8 listopada 2021 r., Zamawiający - w specyficznych okolicznościach analizowanej sprawy, jakimi było przeznaczenie na sfinansowanie zamówienia kwoty stanowiącej zaledwie 1/3 wartości szacunkowej zamówienia - zobowiązany został do wykonania zaleceń szczegółowo opisanych przez Izbę. Po pierwsze, Izba w poprzednim orzeczeniu wytknęła Zamawiającemu, że powoływane przez niego ówczesne okoliczności mające uzasadniać zmniejszenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do wartości 1/3 wartości szacunkowej (to jest: stan pandemii Covid-19 i zwiększone wydatki na asortyment niezbędny do prawidłowego funkcjonowania szpitala, oddanie do użytku nowego szpitala (...)) Etap II, konieczność szukania oszczędności w celu zapewnienia płynności finansowej zagrożonej stanem epidemicznym oraz „nasylenie rynku” podmiotami świadczącymi usługi z zakresu obsługi prawnej podmiotów leczniczych) nie powstały dopiero w okresie pomiędzy szacowaniem wartości zamówienia, a terminem otwarcia ofert. Innymi słowy Izba w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. uznała, że Zamawiający mógł się powołać tylko na takie okoliczności, które zaistniały między datą szacowania wartości zamówienia, przypadającą w czerwcu 2021 r. a datą otwarcia ofert, to jest 21 września 2021 r. Powyższe Izba wywiodła z treści art. 83 Pzp.

Izba podkreśliła, że pełnomocnik Zamawiającego w trakcie rozprawy w dniu 13 stycznia 2022 r. oświadczył wyraźnie do protokołu: „Zamawiający oświadcza, że w momencie wszczęcia postępowania posiadał wiedzę, że usługa zamawiana jest mu potrzebna, natomiast wszczynając postępowanie miał zabezpieczone środki na kwotę 1 mln 700 zł”. Powyższe oświadczenie pełnomocnika Zamawiającego dowodziło, że żadna z okoliczności, na jakie powoływał się Zamawiający ówczesnie jak i na rozprawie w dniu 13 stycznia 2022 r., nie powstały dopiero pomiędzy szacowaniem wartości zamówienia, a terminem otwarcia ofert i to nie one były powodem ustalenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia na poziomie równym 30% wartości szacunkowej zamówienia. W związku z powyższym Izba w analizowanej sprawie stwierdziła, że Zamawiający nie zastosował się do ww. wskazówek i nakazów wynikających z uzasadnienia wyroku Izby wydanego w sprawie sygn. akt KIO 3004/21.

Po drugie, z mocy ww. wyroku z 8 listopada 2021 r. Zamawiający zobowiązany był kolejno do ustalenia, jednej z dwóch następujących okoliczności. Zamawiający zobowiązany został do stwierdzenia, 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.”

Jak wynikało z uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia z 21 grudnia 2021 r., jak i z notatki z posiedzenia komisji przetargowej, opinii głównej księgowej i innych dokumentów wewnętrznych Zamawiającego, zalegających w dokumentacji postępowania, Zamawiający nie ustalił, aby ceny ofertowe uzyskane w postępowaniu odbiegały od cen realizowanych umów we wcześniejszym okresie, tak że niezasadnym byłoby wydatkowanie kwoty na realizację zamówienia. W uzasadnieniu faktycznym czynności, jak i w dokumentach przekazanych przez Zamawiającego próżno było szukać tego typu ustaleń. Wobec powyższego uznano, że Zamawiający nie ustalił ww. faktu, pomimo nakazu Izby.

Zamawiający alternatywnie zobowiązany był do zbadania, czy wobec tak drastycznej różnicy między wartością szacunkową zamówienia a kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, nie popełniono błędu przy określeniu wartości szacunkowej zamówienia. Izba stwierdziła, że tego typu ustaleń również brak było w uzasadnieniu faktycznym czynności unieważnienia, notatkach z posiedzenia komisji i opinii głównego księgowego. Co więcej, w trakcie rozprawy w dniu 13 stycznia 2022 r. pełnomocnik Zamawiającego przyznał wyraźnie, że wartość szacunkowa zamówienia została ustalona przez zamawiającego w czerwcu 2021 r. na kwotę aż 3.600.000 zł netto z należytą starannością. Wobec powyższego należało dojść do wniosku, że Zamawiający nie zastosował się do ww. wskazówek wynikających wyraźnie z uzasadnienia wyroku Izby z dnia 8 listopada 2021 r.

Jak wynikało z treści uzasadniania faktycznego wyroku Izby z dnia 8 listopada 2021 r. wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21 kolejnym powodem uwzględnienia poprzedniego odwołania było to, że Zamawiający ówczesnie nie sporządził prawidłowego uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia. Izba w ww. wyroku wskazała, że

Zamawiający nie przeprowadził i nie utrwalil na piśmie, jakie działania podjął celem zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia w nietypowych okolicznościach danej sprawy.

Odwołujący w uzasadnieniu zarzutów obecnego odwołania podniósł, że również uzasadnienie faktyczne kolejnej, czyli zaskarżonej czynności unieważnienia postępowania z dnia 21 grudnia 2021 r., nie odpowiadało ww. wskazówkom Izby. Odnosząc się do tego zarzutu Izba stwierdziła, że uzasadnienie faktyczne obecnej czynności unieważnienia postępowania okazało się szczątkowe, lakoniczne i nie odpowiadało nakazom Izby wynikającym z wyroku z dnia 8 listopada 2021 r.

Już w poprzednim wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21 Izba, odnosząc się do uzasadnienia faktycznego pierwszej czynności unieważnienia postępowania, wskazała, że wykonawcy winni mieć możliwość zapoznania się z wszelkimi okolicznościami, mającymi wpływ na tego rodzaju czynność zamawiającego. Izba wytknęła Zamawiającemu, że: „ Brak wykazania, jakie czynności zamawiający podjął, aby móc zwiększyć kwotę na sfinansowanie zamówienia, ale okazały się one nieskuteczne, jest podstawą do uznania przez Izbę także zasadności zarzutu o braku właściwego podania uzasadnienia faktycznego i prawnego w informacji o unieważnieniu postępowania.” Powyższe spostrzeżenia Izby powinny stanowić dla Zamawiającego jasną wskazówkę, jak - w okolicznościach danej sprawy - powinno wyglądać uzasadnienie faktyczne czynności unieważnienia postępowania.

Izba stwierdziła, że sporządzone przez Zamawiającego uzasadnienie czynności unieważnienia postępowania z 21 grudnia 2021 r., nie odpowiadało ww. zaleceniom Izby.

Wywody zawarte w uzasadnieniu sprowadzały się de facto jedynie do przytoczenia stanu faktycznego do wydania przez Izbę wspomnianego wyroku i zawierały ogólnikową informację, że główna księgową szpitala zajęła stanowisko o braku możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia do wartości oferty najkorzystniejszej cenowo. W szczególności w uzasadnieniu faktycznym czynności unieważnienia postępowania próżno było szukać jakiegokolwiek informacji na temat tego, jakie powody skłoniły główną księgową do zajęcia takiego stanowiska.

W tym kontekście należało zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 260 ust. 1 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 / prawne. Jak wynika z przywołanego przepisu Pzp, na Zamawiającego został nałożony obowiązek nie tylko poinformowania wykonawcy o czynności unieważnienia, ale także sporządzenia uzasadnienia faktycznego i prawnego takiej czynności, z którego wykonawcy dowiadują się o motywach, jakie legły u podstaw czynności Zamawiającego. Na podstawie argumentacji w nim zawartej wykonawcy podejmują decyzję o skorzystaniu lub nie ze środków ochrony prawnej przysługujących im wobec tej czynności.

Izba stwierdziła, że Odwołujący dopiero na rozprawie dowiedział się od Zamawiającego o rzeczywistych, konkretnych motywach zaskarżonej czynności. Dopiero w trakcie rozprawy Zamawiający poinformował Odwołującego, dlaczego jego zdaniem niemożliwe było zwiększenie kwoty finansowania do ceny oferty najkorzystniejszej. Dopiero w trakcie rozprawy Zamawiający ujawnił bowiem, że na przeszkodzie zwiększeniu finansowania stanęły następujące okoliczności:

- a) stan zaległości ze strony NFZ na nadwykonania usług medycznych,
- b) wydanie decyzji przez Wojewodę (...) co do konieczności utworzenia i utrzymania przez Zamawiającego tzw. „łóżek covidowych”,
- c) ujemne saldo na rachunku zysków i strat Zamawiającego w okresie październik-listopad 2021 r.,
- d) wzrost cen za podstawowe wyroby medyczne jednorazowego użytku tj. maski, rękawice i fartuchy w okresie styczeń-grudzień 2021 r.

- e) wzrost cen zakupu energii elektrycznej i gazu ziemnego,
- f) konieczność zakupu towarów i usług niezbędnych po pożarze w niektórych pomieszczeniach Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że ujawnienie ww. rzeczywistych powodów unieważnienia postępowania Odwołującemu dopiero w trakcie rozprawy należało uznać za spóźnione, z przyczyn omówionych wcześniej.

Wobec powyższego Izba, działając na podstawie art. 541 Pzp, postanowiła oddalić wnioski zarówno Zamawiającego jak i Odwołującego o przeprowadzenie dowodów z dokumentów, dotyczących ww. okoliczności, jako powołanych dla zwłoki. Izba stwierdziła bowiem, że dokumenty te służyły wykazaniu faktów, niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w kontekście sporządzonego przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego zaskarżonej czynności. Podkreślenia wymaga także, że zgodnie z art. 555 Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Kierując się powyższymi rozważaniami, Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył art. 255 pkt 3 i art. 16 Pzp. W konsekwencji Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, w sposób opisany w pkt 1 sentencji.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na mocy art. 557 Pzp. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Skargę na powyższe orzeczenie wywiódł Zamawiający (...) Centrum Kliniczne z siedzibą w G. zaskarżając je w całości i zarzucając mu naruszenie:

I. przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik postępowania,

a) ***tj, art. 528 pkt 3 w zw. z art. 222 ust. 4 i art. 515 ust. 1 pkt 1 a Pzp poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie w zakresie w jakim Krajowa Izba Odwoławcza powinna zarzut strony przeciwnej dotyczący pozorności kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia pozostawić bez rozważań, bowiem Odwołujący nie mógł jej skutecznie kwestionować skoro w terminie 10 dni od dnia podania informacji o kwocie, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie zakwestionował jej wnosząc odwołanie od czynności Zamawiającego,***

b) tj. art. 541 Pzp, poprzez jego niezasadne zastosowanie i oddalenie wniosków dowodowych zamawiającego o przeprowadzenie dowodów z dokumentów tj. umowa nr (...) na wykonanie I etapu czyszczenia po szkodzie pożarowej, zestawienie cen rękawic, umowa nr (...) na wykonanie II i III etapu czyszczenia po szkodzie pożarowej, rachunek zysków i strat (...), rachunek zysków i strat (...), zestawienie cen rękawic chirurgicznych, plan finansowy na rok 2021, zestawienie cen za maski chirurgiczne, informacja o cenach gazu ziemnego, analiza tendencji cen gazu ziemnego, analiza tendencji cen energii elektrycznej, decyzja Wojewody (...) z dnia 5.11.2011r., decyzja Wojewody (...) z dnia 10.11.2021 r., decyzja Wojewody (...) z dnia 25.11.2021 r., decyzja Wojewody (...) z dnia 26.11.2021r., ekspertyza techniczna wyposażenie oddziału pulmonologicznego z dnia 15.12.2021 r., zestawienie cen za fartuch niesterylny z mankietem, w sytuacji gdy okoliczności dotyczyły rzeczywistych powodów unieważnienia postępowania, a co za tym idzie powołanie ich nie zostało dokonane dla zwłoki,

c) tj. art. 538 ust 3 Pzp poprzez jego niezastosowanie i niedopuszczenie dowodów w postaci dokumentów tj. umowa nr (...) na wykonanie I etapu czyszczenia po szkodzie pożarowej, zestawienie cen rękawic, umowa nr (...) na wykonanie II i III etapu czyszczenia po szkodzie pożarowej, rachunek zysków i strat (...), rachunek zysków i strat (...) zestawienie cen rękawic chirurgicznych, plan finansowy na rok 2021, zestawienie cen za maski chirurgiczne, informacja o cenach gazu ziemnego, analiza tendencji cen gazu ziemnego, analiza tendencji cen energii elektrycznej, decyzja Wojewody (...) z dnia 05.11.2021 r., decyzja Wojewody (...) z dnia 10.11.2021r., decyzja Wojewody (...) z dnia 25.11.2021 r., decyzja Wojewody (...) z dnia 26.11.2021 r., ekspertyza techniczna wyposażenie oddziału pulmonologicznego z dnia 15.12.2021 r., zestawienie cen za fartuch niesterylny z mankietem, w sytuacji, gdy okoliczności, których dotyczyły ww. dowody dotyczyły rzeczywistych przyczyn unieważnienia postępowania,

d) tj. art. 535 w zw. z art 531 Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji oddalenie wniosków zamawiającego o przeprowadzenie dowodów z dokumentów tj. umowa nr (...) na wykonanie I etapu czyszczenia po szkodzie pożarowej, zestawienie cen rękawic, umowa nr (...) na wykonanie II i III etapu czyszczenia po szkodzie pożarowej, rachunek zysków i strat (...), rachunek zysków i strat (...) zestawienie cen rękawic chirurgicznych, plan finansowy na rok 2021, zestawienie cen za maski chirurgiczne, informacja o cenach gazu ziemnego, analiza tendencji cen gazu ziemnego, analiza tendencji cen energii elektrycznej, decyzja Wojewody (...) z dnia 5.11.2021r. , decyzja Wojewody (...) z dnia 10 11 2021 r, decyzja Wojewody (...) z dnia 25.11.2021 r., decyzja Wojewody (...) z dnia 26.11.2021 r., ekspertyza techniczna wyposażenie oddziału pulmonologicznego z dnia 15.12.2021 r., zestawienie cen za fartuch niesterylny z mankietem, dotyczących okoliczności rzeczywistych powodów unieważnienia postępowania,

e) tj. art. 550 ust. 1 Pzp, poprzez brak zarządzenia ewentualnej przerwy w rozprawie lub nieodroczenie terminu rozprawy pomimo wystąpienia okoliczności faktycznych uzasadniających możliwość zastosowania ww. przepisu w celu przeprowadzenia dowodów oczywiście istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy,

f) tj. art. 555 Pzp poprzez jego niewłaściwą wykładnię i zastosowanie go do wyjaśnień Zamawiającego składanych na podstawie art. 535 ustawy Pzp w sytuacji, gdy przepis ten odnosi się do zarzutów odwołania, a nie uprawnień Zamawiającego,

g) tj. art 542 ust. 1 Pzp poprzez przekroczenie dopuszczalnych granic oceny dowodów i niedanie wiarygodności stanowisku Głównej Księgowej oraz Komisji Przetargowej co do braku możliwości zwiększenia kwot na sfinansowanie do ceny najkorzystniejszej z ofert.

Naruszenie ww. przepisów postępowania spowodowało błędne ustalenie stanu faktycznego i uznanie, iż cena najkorzystniejszej oferty nie przewyższa kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jak również niezasadne uznanie, iż postępowanie przetargowe było przeprowadzone w sposób naruszający równe traktowanie wykonawców.

II. Przepisów prawa materialnego tj.:

a) art. 260 ust. 1 Pzp poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, iż informacja o unieważnieniu postępowania stanowi czynność, po dokonaniu której niezasadne jest składanie dalszych wniosków dowodów w sprawie co skutkowało niezasadnym zastosowaniem art. 541 Pzp,

b) art. 562 ust. 1 Pzp w zw. z art. 365 § 1 i 366 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i niezasadne uznanie, iż moc wiążąca wyroku KIO rozciąga się nie tylko na sentencję orzeczenia, ale również na jego uzasadnienie,

c) art. 222 ust. 4 Pzp poprzez jego błędną wykładnię i niezasadne uznanie

a. iż zamawiający jest związany kwotą szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia przy ustalaniu kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia w sytuacji, gdy żaden przepis Pzp nie nakłada na zamawiającego obowiązku ustalania kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia w kwocie równej lub wyższej nie szacunkowa wartość zamówienia, lub

b. iż Zamawiający ma obowiązek wykazywać dlaczego kwota, którą zmierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jest niższa od wartości szacunkowej zamówienia.

Wskazując na powyższe, Zamawiający na podstawie art. 580 ust. 2 Pzp wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.01.2022 r. wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 3811/21 i oddalenie odwołania w całości,
2. rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 589 Pzp.
3. zasądzenie od Przeciwnika Skargi na rzecz Skarżącego zwrotu kosztów postępowania skargowego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.
4. na podstawie art. 381 k.p.c. w zw. z art. 579 ust. 2 Pzp o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów tj. umowa nr (...) na wykonanie I etapu czyszczenia po szkodzie pożarowej, zestawienie cen rękawic, umowa nr (...) na wykonanie II i III etapu czyszczenia po szkodzie pożarowej, rachunek zysków i strat (...), rachunek zysków i strat (...) zestawienie cen rękawic chirurgicznych, plan finansowy na rok 2021, zestawienie cen za maski chirurgiczne, informacja o cenach gazu ziemnego, analiza tendencji cen gazu ziemnego, analiza tendencji cen energii elektrycznej, decyzja Wojewody (...) z dnia 05.11.2021 r., decyzja Wojewody (...) z dnia 10.11.2021r., decyzja Wojewody (...) z dnia 25.11.2021 r., decyzja Wojewody (...) z dnia 26.11.2021 r., ekspertyza techniczna wyposażenie oddziału pulmonologicznego z dnia 15.12.2021 r., zestawienie cen za fartuch niesterylny z mankietem, na wykazanie faktu braku możliwości zwiększenia finansowania środków jakie zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, które to dowody były wniesione w postępowania przed KIO, konieczności ponoszenia przez Zamawiającego dodatkowy niespodziewanych kosztów, złej sytuacji finansowej Zamawiającego oraz braku możliwości finansowania umowy w większym wymiarze niż cena do tego przeznaczona ale niezasadnie oddalone.
5. zwolnienie skarżącego od kosztów sądowych w całości.

Przeciwnik skargi wniósł odpowiedź na skargę, w której zażądał odrzucenia skargi jako niedopuszczalnej - na podstawie przepisu art. 584 Pzp, ewentualnie oddalenie skargi w całości i w każdym przypadku zasądzenie od Skarżącego na rzecz Przeciwnika Skargi zwrotu kosztów postępowania skargowego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

Z ostrożności procesowej Przeciwnik skargi wniósł o:

- 1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów złożonych przez Przeciwnika Skargi w toku rozprawy przed Izbą (w sprawie KIO 3811/21) tj.:
 - a) notatki z szacowania wartości zamówienia
 - b) umowy z dotychczasowym wykonawcą przedmiotowego zamówienia
 - c) informacji z otwarcia ofert z poprzedniego postępowania w tym samym przedmiocie
 - d) planu finansowego Zamawiającego z 2020/ 2021 oraz 2022 r.
 - e) informacji o kwotach jakie Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, informacje z otwarcia ofert i informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na inne niż zamawiane usługi w 2021 i 2020 r., w których ceny ofert nie odbiegały tak istotnie od szacunków Zamawiającego jak w niniejszym postępowaniu, a Zamawiający, w sytuacjach, gdy ceny ofert były wyższe, decydował się na zwiększenie środków,

f) informacji o kwotach jakie Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, informacje z otwarcia ofert i informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniach na dostawy w 2021 r., w których ceny ofert były znacznie niższe niż kwoty jakie Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,

g) informacji ze strony internetowej Zamawiającego o dobrej kondycji finansowej,

h) informacji ze strony Zamawiającego o otwarciu (...),

i) informacji prasowej o zakończeniu restrukturyzacji (...)

- na fakt celowego, intencjonalnego i zmierzającego do obejścia prawa zaniżenia kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, dążenia przez Zamawiającego do umożliwienia sobie dowolnego unieważnienia postępowania, niewiarygodności oświadczeń Zamawiającego o braku możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do ceny oferty Przeciwnika Skargi, w tym o konieczności ponoszenia zwiększonych wydatków na dostawy leków czy asortymentu leczniczego, pożyczkę z (...), pozyskania sprzętu w projekcie (...), niewiarygodności oświadczeń Zamawiającego o złej kondycji finansowej, poczynienia znacznych oszczędności przez Zamawiającego w związku z rozstrzygnięciem postępowań na dostawy.

2) rozpoznanie skargi na rozprawie.

Sąd okręgowy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności wskazać należy, że niezasadny był pogląd forsowany przez Przeciwnika skargi o konieczności odrzucenia skargi z uwagi na fakt, że do dnia upływu terminu na jej wniesienie (zaskarżony wyrok został doręczony Zamawiającemu w dniu 26 stycznia 2022 r.), Skarżący nie przesłał Przeciwnikowi Skargi jej odpisu.

Jak stanowi przepis art. 580 ust. 2 Pzp skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Izby, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby lub postanowienia Prezesa Izby, o którym mowa w art. 519 ust. 1, przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi.

Zgodnie z art. 581 Pzp skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, ze wskazaniem, czy jest ono zaskarżone w całości, czy w części, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wnioski o uchylenie orzeczenia lub o zmianę orzeczenia w całości lub w części, z zaznaczeniem zakresu żądanej zmiany. Z kolei art. 584 Pzp stanowi, że sąd na posiedzeniu niejawnym odrzuca skargę wniesioną po upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie.

Okolicznością bezsporną jest, że Zamawiający w terminie na wniesienie skargi nie przesłał jej odpisu Przeciwnikowi Skargi, lecz dokonał powyższego w dniu 15 kwietnia 2022 r. de facto po wezwaniu sądu do uzupełnienia braków formalnych skargi poprzez złożenie dowodów nadania skargi do Przeciwnika skargi.

Odrzucenie jednakże skargi może nastąpić wyłącznie z przyczyn wskazanych w art. 584 Pzp. Niewątpliwie skarga została wniesiona w terminie lecz zawierała brak formalny, który jednak został w terminie uzupełniony. Rozważania zatem wymaga, że czy w sytuacji gdy Skarżący nie doręczył Przeciwnikowi skargi odpisu skargi w terminie przewidzianym w art. 580 Pzp uprawnionym jest odrzucenie skargi jako niedopuszczalnej z innych przyczyn. Niedopuszczalność z innych przyczyn odnosi się przede wszystkim do okoliczności wskazanych w Kodeksie postępowania cywilnego. Z odrzuceniem skargi jako niedopuszczalnej z innych przyczyn niż wniesienie jej po upływie terminu lub z brakami mamy do czynienia w przypadku braku czynnej legitymacji do jej wniesienia.

Nie doręczenie odpisu skargi jej przeciwnikowi nie jest podstawą odrzucenia pisma (zob. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dn. 2016-02-11, sygn. akt V CZ 90/15, publik. Legalis). Przepisy Pzp nie ustanawiają jako wymogu formalnego skargi obowiązku przesłania odpisu skargi przeciwnikowi a wyłącznie wymagają dowodu nadania skargi. Niewykonanie obowiązku doręczenia odpisu skargi przeciwnikowi skargi kwalifikuje się w judykaturze

jako brak formalny usuwalny skargi, którego nieuzupełnienie przez dołączenie dowodu jej przesłania przeciwnikowi skargi, nie ma wpływu na skuteczność jej wniesienia i nie prowadzi do odrzucenia skargi, gdyż nie wynika to z treści art. 580 ust. 2 Pzp. Względ na wyjątkowy charakter art. 580 ust. 2 Pzp nakazuje jego ścisłą wykładnię.

Z tych względów żądanie odrzucenia skargi okazało się nietrafne.

Koniecznym zatem jest odniesienie się merytoryczne do zarzutów skargi.

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd drugiej instancji podziela w całości poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą ustalenia faktyczne, ich prawną ocenę i w konsekwencji przyjmuje je za własne.

Zarzuty Skarżącego wskazane w petitum skargi są niezasadne i nie mogą prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku postulowanym przez Skarżącego.

W pierwszej kolejności wskazać należy na niezasadność zarzutu naruszenia art. 528 pkt 3 w związku z art. 222 ust. 4 i art. 515 ust. 1 pkt 1 Pzp, bowiem jak słusznie podniesiono w treści skarżonego orzeczenia, wbrew stanowisku Zamawiającego Odwołujący nie kwestionował kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia a w szczególności jej pozorności ale odwołanie zostało skierowane wobec czynności unieważnienia postępowania z dnia 21 grudnia 2021 r. i wyłącznie tą okolicznością zajmowała się Izba. Z uwagi na powyższe nie zachodziła podstawa do odrzucenia odwołania.

Przechodząc do kwestii wniosków dowodowych a zatem naruszenia art. 541 Pzp i art. 538 ust. 3 Pzp, art. 535 w związku z art. 531 Pzp, to w ocenie sądu okręgowego zarzutu te są niezasadne, bowiem dowody te stanowiły nowe okoliczności powołane przez Zmawiającego, który na etapie odwołania dążył de facto do uzupełniania treści swej decyzji o unieważnieniu postępowania. W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z przepisem art. 260 ust. 1 Pzp, informacja o unieważnieniu postępowania musi zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne. Co istotne treść tego uzasadnienia, wyznacza ramy przyszłego postępowania odwoławczego, bowiem wykonawca może w drodze odwołania odnosić się wyłącznie do treści argumentów i dowodów przedstawionych w uzasadnieniu decyzji Zmawiającego. W niniejszym stanie faktycznym, powołane dowody stanowiły uzasadnienie decyzji, których zabrakło przy uzasadnieniu faktycznym i prawnym unieważnienia postępowania a tym samym zasadnie Izba uznała, że nie miały one w tym kontekście znaczenia i były powołane dla zwłoki.

Reasumując, gdyby Zmawiający w swej decyzji powołał konkretnie te okoliczności, na które składał sporne dowody, to zasadnym byłoby rozważenie dopuszczenia tych dowodów, ale skoro Zamawiający w ogóle tych okoliczności nie powołał zaś uzasadnienie było ogólnikowe, szczerkowe i lakoniczne to nie sposób uznać zasadności w zasadzie uzupełnienia jego decyzji poprzez wykazywanie okoliczności niepodnoszonych w treści decyzji. W tym kontekście są to nowe okoliczności i o tyle nie mające znaczenia, że nie odnoszą się wprost do treści decyzji a tym samym ich dopuszczenie powodowałoby, że Odwołujący pozbawiony byłby możliwości odnoszenia się do nich. Stosownie bowiem do 555 Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Wnioski dowodowe Zamawiającego w jego ocenie miały potwierdzać argumentację unieważnienia postępowania zawartą w piśmie z dnia 21 grudnia 2021 roku ale w rzeczywistości dotyczyły okoliczności nieprzedstawionych w informacji o unieważnieniu postępowania.

W konsekwencji niezasadnym był zarzut naruszenia art. 550 ust. 1 Pzp jak i art. 555 Pzp. Nie zachodziła bowiem zasadność dla odroczenia rozprawy zaś podnoszone przez Zamawiającego wyjaśnienia de facto sprowadzały się do modyfikacji uzasadnienia decyzji i tym samym ich przyjęcie prowadziłyby do rozpoznawania przez Izbę zarzutów nie objętych odwołaniem. Trudno bowiem zaakceptować pogląd, że wobec zaniechania przez Zamawiającego podania przy unieważnieniu postępowania informacji o podstawach faktycznych takiej czynności, Izba z własnej inicjatywy miałaby poszukiwać dowodów na ich potwierdzenie lub zaprzeczenie. Dowody, które miały być przeprowadzone przez

Izbę w kontekście uzasadnienia ponownego unieważnienia postępowania, nie były istotne zaś odroczenie terminu rozprawy prowadząoby do nieusprawiedliwionej przewlekłości postępowania i stałoby w opozycji do zasady szybkości postępowania odwoławczego, sprawa zaś była dostatecznie wyjaśniona.

Co do zarzutu naruszenia art. 542 ust.1 Pzp, to wyjaśnić należy, że główna księgowa szpitala zajęła stanowisko o braku możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia do wartości oferty najkorzystniejszej cenowo ale nadal brak jest wyjaśnień podstaw prowadzących do takich wniosków, stąd konkluzja Izby była prawidłowa i nie stanowiła naruszenia art. 542 ust.1 Pzp. Nie sposób też uznać by wnioskowane dowody miały na celu rozwinięcie motywów decyzji Zmawiającego i w sposób szczegółowy udowadniały stanowisko głównej księgowej. Stwierdzenie to zawarte w treści skargi samo w sobie wskazuje, że sporna decyzja Zmawiającego nie zawierała szczegółowych wyjaśnień zaś składane na rozprawie dowody stanowiły jej uzupełnienie ale w ocenie sądu okręgowego, uzupełnienie to jest w rzeczywistości nowym uzasadnieniem bowiem powołuje się na nowe fakty, które nie były przedmiotem rozważań w spornej decyzji. Pismo z dnia 21.12.2021 r. stanowiące uzasadnienie ponownego unieważnienia postępowania nie zawierało ani jednej z skonkretyzowanej okoliczności na którą w toku rozprawy próbował powoływać się Zamawiający. Treść tego pisma odwoływała się bowiem do bliżej nawet nieprzytoczonego stanowiska głównej księgowej Zamawiającego, które nie zostało opublikowane wraz z unieważnieniem czynności. Zamawiający nie poinformował więc wykonawców o podstawach faktycznych unieważnienia, zwłaszcza istotnych na gruncie przepisu art. 255 pkt 3 Pzp, zgodnie z którym zamawiający musi, unieważniając postępowania, wykazać, iż nie może zwiększyć kwoty przeznaczony na sfinansowanie zamówienia do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

W tym kontekście wyjaśnienia wymaga, że nie tyle Izba nie dała wiary przedmiotowemu stanowisku głównej księgowej szpitala ale uznała, że nie jest to wystarczające uzasadnienie faktyczne i prawne dla unieważnienia postępowania. Uzasadnienie sprowadzało się de facto jedynie do przytoczenia stanu faktycznego do wydania przez Izbę wspomnianego wyroku i zawierało ogólnikową informację, że główna księgowa szpitala zajęła stanowisko o braku możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia do wartości oferty najkorzystniejszej cenowo. W szczególności w uzasadnieniu faktycznym czynności unieważnienia postępowania nie sposób znaleźć jakiegokolwiek informacji na temat tego, jakie powody skłoniły główną księgową do zajęcia takiego stanowiska. Na ten temat w uzasadnieniu nie podano jakichkolwiek danych.

Argumentacja podniesiona w skardze sprowadza się w istocie do próby zdezawuowania stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w zakresie przyjęcia, że Zamawiający nie tylko zastosował się do wskazówek wynikających z uzasadnienia wyroku Izby z 8 listopada 2021 r., wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21 ale nade wszystko nie uzasadnił w sposób prawidłowy decyzji i unieważnieniu postępowania.

Z treści uzasadnienia wyroku Izby z 8 listopada 2021 r. (KIO 3004/21) wynika, że Zamawiający niepoprawnie unieważnił postępowanie bowiem Zamawiający winien wykazać okoliczności uzasadniające podanie kwoty 1.771.200.00 zł jako tej, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. ok. 1/3 szacunkowej wartości zamówienia, oraz wykazać, że okoliczności te powstały dopiero pomiędzy szacowaniem a otwarciem ofert. Nadto Izba wskazała, że Zamawiający zobowiązany jest zbadać, czy istnieje obiektywna możliwość zwiększenia kwoty jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i tylko wówczas, gdy wynik tego badania okaże się negatywny, może podjąć decyzję o unieważnieniu postępowania. Zgodnie bowiem z art. art. 255 pkt 3 Pzp, Zamawiający musi, unieważniając postępowania, wykazać, że nie może zwiększyć kwoty przeznaczony na sfinansowanie zamówienia do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty tego w spornej decyzji dnia 21 grudnia 2021 roku zabrakło. .

Jednocześnie w uzasadnieniu tym wskazano, że 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. Dalej wskazano, że kiedy Zamawiający przeznacza na sfinansowanie zamówienia kwotę trzykrotnie niższą niż kwota wynikająca oszacowania zamówienia to Zamawiający zobowiązany jest do wykazania, jakie szczególne okoliczności zaistniały, które zmusiły go do tak radykalnej zmiany, a w konsekwencji do

anulowania postępowania poprzez jego unieważnienie. W innym przypadku mogą wystąpić uzasadnione obawy, co do przestrzegania zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości przewidzianej w art. 16 ust.1 Pzp.

Stosując się do wyroku wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21 Zamawiający dokonał następujących czynności: w pierwszej kolejności unieważnił czynność unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a następnie ponownie unieważnił przedmiotowe postępowanie, ze względu na brak możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie do ceny najkorzystniejszej oferty (na podstawie art. 255 pkt 3) Pzp, przy czym oparł się wyłącznie o stanowisko głównej księgowej szpitala, wskazujące na brak możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia do wartości najkorzystniejszej cenowo oferty.

Oczywistym zatem jest, że Zamawiający de facto nie wykonał orzeczenia KIO w zakresie wytycznych zawartych w treści uzasadnienia ale co istotniejsze czynność unieważniania postępowania dokonana w dniu 21 grudnia 2021 roku ma te same wady jak pierwsze unieważnienie postępowania.

Zamawiający bowiem był zobowiązany na mocy ww. wyroku z 8 listopada 2021 r. do ustalenia w pierwszej kolejności czy 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.

W tym zakresie podzielić należy zapatrywania KIO, że Zamawiający nie ustalił, aby ceny ofertowe uzyskane w postępowaniu odbiegały od cen realizowanych umów we wcześniejszym okresie, tak że niezasadnym byłoby wydatkowanie kwoty na realizację zamówienia. Dokumentacja przedstawiona przez Zamawiającego w tym uzasadnienie faktycznego czynności unieważnienia z 21 grudnia 2021 r., jak i z notatka z posiedzenia komisji przetargowej, opinia głównej księgowej i inne dokumenty wewnętrzne Zamawiającego, nie wskazują by przedmiotem badania była ta okoliczność.

Po drugie zaś Zamawiający mógł alternatywnie zbadać, czy wobec tak drastycznej różnicy między wartością szacunkową zamówienia a kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, nie popełniono błędu przy określeniu wartości szacunkowej zamówienia ale i tego nie dokonano.

Reasumując Zamawiający nie zastosował się do ww. wskazówek wynikających wyraźnie z uzasadnienia wyroku Izby z dnia 8 listopada 2021 r.

Stosownie do art. 562 ust.1 Pzp, orzeczenie Izby, po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu. Wyroki KIO zatem po stwierdzeniu ich wykonalności przez sąd mają moc prawną na równi z wyrokami sądu. Przedmiotowa okoliczność oznacza, że orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu powszechnego a zatem orzeczenie to stosownie do treści przepisu art. 365 § 1 kpc wiąże sąd rozpoznający niniejszy spór. W sentencji wyroku wskazane są czynności, do których wykonania zobowiązany jest Zamawiający. Izba w przypadku stwierdzenia, że czynności zostały podjęte niezgodnie z przepisami, najczęściej nakazuje ich unieważnienie oraz zastąpienie nowymi, prawidłowymi czynnościami. W niniejszym stanie faktycznym wyrok Izby w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21 z dnia 8 listopada 2021 roku nakazywał Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i niewątpliwie został wykonany. Spór sprowadza się do tego czy został on wykonany zgodnie z treścią uzasadnienia. Owszem co do zasady, nie mają mocy wiążącej ani poglądy prawne wyrażone w uzasadnieniu orzeczenia, ani motywy i ustalenia faktyczne zawarte w uzasadnieniu ale należy wskazać na dwie okoliczności. Po pierwsze, zastosowanie się przez Zamawiającego do treści orzeczenia pozwoliłoby na uniknięcie błędów kolejnego nieprawidłowego unieważnienia postępowania. Po drugie, należy podkreślić, że nie jest logiczne i konsekwentne stanowisko Zamawiającego, jakoby przyjął sentencję wyroku za prawidłową a nie mógł on zaskarżyć samego uzasadnienia, z którym się nie zgadza. Uzasadnienie orzeczenia Izby w sprawie KIO 3004/21 przesądza o treści wyroku a zatem nie można podzielić stanowiska o konieczności unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, bez podzielenia argumentów za tym przemawiających a ujawnionych w treści uzasadnienia.

Istotnym jednak jest, że w przedmiotowej sprawie nadal ponowne uzasadnienie decyzji o unieważnieniu postępowania nie odpowiadało wymogom w szczególności art. 260 ust. 1 Pzp zaś to, że nie spełniało wymagań zawartych w

uzasadnieniu orzeczenia KIO 3004/21 jest jedynie konsekwencją tego, że nie zawierało szczegółowego uzasadnienia faktycznego i prawnego a jedynie szcztąkowe a zatem Zmawiający znów popełnił ten sam błąd co przy pierwszym unieważnieniu postępowania i gdyby jednak oparł się dokładnie o wskazówki zawarte w treści uzasadniania orzeczenia z dnia 8 listopada 2021 roku uniknąłby błędu nieprawidłowego i niepełnego uzasadnienia swej decyzji.

Izba w wyroku KIO 3811/21 nie wskazała też w żaden sposób, iż związana jest wyrokiem KIO 3004/21, a przyjęła, że Zamawiający nie postąpił zgodnie ze wskazaniami wyłożonymi w uzasadnieniu wspomnianego wyroku (które sama podziela), co stanowiło dodatkową okoliczność prowadzącą do uwzględnienia odwołania i nakazania unieważnienia drugiej czynności unieważnienia postępowania (poza samym nieprzedstawieniem w uzasadnieniu informacji o unieważnieniu żadnych okoliczności faktycznych). W zaskarżonym wyroku, Izba bowiem, za wyrokiem KIO 3004/21 powtórzyła lub wymieniła te same mankamenty czynności unieważnienia postępowania jakie powielone zostały przez Zamawiającego przy ponownym unieważnieniu postępowania a to samo w sobie nie może zostać uznane za wadę zaskarżonego orzeczenia.

Jak wynikało z treści uzasadniania faktycznego wyroku Izby z dnia 8 listopada 2021 r, wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21 powodem uwzględnienia poprzedniego odwołania było to, że zamawiający ówczasnie nie sporządził prawidłowego uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia. Jednakże uzasadnienie faktyczne kolejnej, czyli zaskarżonej odwołaniem czynności unieważnienia postępowania z dnia 21 grudnia 2021 r., również nie odpowiadało ww. wskazówkom Izby a nade wszystko nie spełniało wymogów z art. 255 pkt 3 Pzp jak i art. 260 ust.2 Pzp.

Zgodnie bowiem z art. 260 Pzp w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania Zamawiający zobowiązany jest podać uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia postępowania. Obowiązek ten realizowany jest przez podanie okoliczności faktycznych i podstawy prawnej podjętej decyzji w zakresie wystarczającym dla oceny prawidłowości jej podjęcia. Zatem nie jest wystarczające samo wskazanie podstawy prawnej, na której oparta jest decyzja Zamawiającego o unieważnieniu postępowania. Konieczne jest dokładne powołanie okoliczności faktycznych, wyczerpujących przesłankę powodującą unieważnienie postępowania lub uprawniającą do jego unieważnienia. Wskazanie podstawy prawnej i przyczyn faktycznych unieważnienia postępowania warunkuje zakres wnoszenia i rozpoznania środków ochrony prawnej. Powołanie okoliczności faktycznych powinno być dokonane w sposób jasny i niebudzący wątpliwości. Powinno być przy tym na tyle wyczerpujące, by pozwalało wykonawcom na pełne zidentyfikowanie okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę podjęcia czynności unieważnienia, oraz ich ewentualne zakwestionowanie w odwołaniu, a także przedstawienie w postępowaniu odwoławczym stosownych dowodów. Podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia postępowania nie jest jedynie dopełnieniem wymagania formalnego art. 260 ust. 1 Pzp, lecz stanowi element konstytutywny decyzji o unieważnieniu postępowania i z normy tej wynika, że Zamawiający ma obowiązek podać wykonawcom uzasadnienie faktyczne podejmowanej czynności w taki sposób, aby zagwarantować im możliwość skutecznej weryfikacji jej prawidłowości. Przepis art. 260 ust. 1 Pzp stanowiący realizację zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania oraz równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, nakłada na Zamawiającego obowiązek podania wykonawcom podstaw faktycznych unieważnienia postępowania, a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn takiego unieważnienia. Uzasadnienie faktyczne unieważnienia postępowania powinno być na tyle jasne i czytelne, aby nie wprowadzało wykonawcy w błąd, jak również nie rodziło wątpliwości, gdyż wykonawca co do tej czynności powinien uzyskać wyczerpujące informacje, które legły u podstaw unieważnienia postępowania. Oczywiście zatem jest, że w razie wniesienia odwołania na decyzję Zamawiającego, kognicja Izby ogranicza się do zbadania jej zasadności w kontekście podanych w zawiadomieniu powodów faktycznych i prawnych jej podjęcia.

Pismo Zmawiającego z dnia 21.12.2021 r. stanowiące uzasadnienie ponownego unieważnienia postępowania nie zawierało ani jednej z skonkretyzowanej okoliczności. Treść tego pisma odwoływała się bowiem do bliżej nawet nieprzytoczonego stanowiska głównej księgowej szpitala, które nie zostało opublikowane wraz z unieważnieniem czynności. Zamawiający nie poinformował więc wykonawców o podstawach faktycznych unieważnienia, zwłaszcza istotnych na gruncie przepisu art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający musi, unieważniając postępowania, wykazać, iż nie może zwiększyć kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do ceny lub

kosztu najkorzystniejszej oferty. Tym samym Zamawiający pozbawił Przeciwnika Skargi możliwości konkretnego odniesienia się do okoliczności faktycznych będących podstawą unieważnienia postępowania. Wbrew twierdzeniom skargi Zamawiający nie miał obowiązku na mocy art. 260 ust. 1 Pzp załączenia do uzasadnienia zawiadomienia o unieważnieniu postępowania dokumentów na poparcie okoliczności faktycznych stojących za rozstrzygnięciem ale winien był wskazać na okoliczności wynikające z tychże dokumentów a tego nie uczynił. Nie jest zatem tak, że Zamawiający teraz wykazuje okoliczności przedstawione w decyzji bowiem w decyzji nie ma żadnych konkretów w tym tych dotyczących stanu zaległości ze strony NFZ, wydania decyzji przez Wojewodę (...) co do konieczności utworzenia i utrzymania tzw. „łóżek covidowych”, wzrostu cen za podstawowe wyroby medyczne jednorazowego użytku tj. maski, rękawice i fartuchy w okresie styczeń-grudzień 2021 czy wzrostu cen zakupu energii elektrycznej i gazu ziemnego. Składane dowody nie stanowią zatem wbrew twierdzeniom Zamawiającego, rozwinięcia twierdzeń Zamawiającego o braku posiadania środków na pokrycie kosztów nawet najkorzystniejszej oferty jak i braku możliwości zwiększenia kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, ale są nowym uzasadnieniem spornej decyzji.

Pomimo że stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje uprawnienie do składania dowodów aż do zamknięcia rozprawy, to jednak ostatecznie KIO decyduje o dopuszczeniu lub nie wnioskowanych dowodów. KIO w niniejsze sprawie uznało, że przeprowadzenie tych dowodów prowadziłyby do zwłoki a samo ich przeprowadzenie nie miało znaczenia dla istoty sprawy. W tym kontekście KIO odniosło się do uzasadnienia fatycznego zaskarżonej czynności i wskazało, że zgodnie z art. 555 Pzp winno ograniczyć się do zarzutów odwołania. W tym miejscu wskazać należy, że oceny istotności faktów dokonuje Izba, rozważając dopuszczenie wniosków dowodowych a następnie dokonując kwalifikacji prawnej ustalonego stanu faktycznego sprawy. Należy zatem przyjąć, że to zasadniczo wskazana przez Odwołującego podstawa prawna zarzutów odwołania, a zatem przywołany przepis prawa materialnego, determinuje ocenę istotności faktu, w rozumieniu art. 531 Pzp, czyli wyznacza zakres koniecznych ustaleń faktycznych i ma rozstrzygające znaczenie dla oceny, czy określone fakty, jako ewentualny przedmiot dowodu, mają wpływ na treść orzeczenia KIO. W odwołaniu Przeciwnik skargi mógł się odnieść wyłącznie do okoliczności wskazanych w treści uzasadnienia ponownego unieważnienia postępowania a zatem przeprowadzenie wnioskowanych dowodów prowadziłyby do zaburzenia równowagi stron i de facto otworzyło spór na nowo, bowiem przeprowadzenie dowodów, które winny znaleźć się w uzasadnieniu ponownego unieważnienia postępowania, powodowałyby konieczności odniesienia się przez Odwołującego w toku postępowania. Skoro zaś Zamawiający nie uznał za istotne podać wskazywanych okoliczności w uzasadnieniu ponownego unieważnienia postępowania, to niezasadnym byłoby przeprowadzenie dowodu z dokumentów mających uzasadniać uznać te decyzje dopiero na etapie odwołania bowiem nie jest to moment właściwy na dowodzie zasadności swej decyzji na podstawie innych dowodów niż te wskazane w treści uzasadnienia ponownego unieważnienia postępowania.

Przechodząc do kwestii naruszenia art. 222 ust.2 Pzp to wskazać należy, że przepis ten stanowi, że Zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Kwota oszacowania wartości przedmiotu zamówienia ma znaczenie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy bowiem stanowi pewne odniesienie jaka na rynku jest wartość poszukiwanej usługi. W niniejszej sprawie Zamawiający oszacował w dniu 21 czerwca 2021 r. wartość zamówienia na kwotę 75 tys. zł netto za miesiąc świadczenia usługi i 3.600.000 zł za okres 48 miesięcy ale przeznaczył na sfinansowanie zamówienia to 1 771 200,00 zł brutto, czyli około 1/3 wartości szacunkowej powiększonej o podatek VAT.

Drastyczna rozbieżność między kwotą wynikającą z szacowania wartości zamówienia, a kwotą jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wskazuje, że Zamawiający zaniżył kwotę jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, czego de facto nie uzasadnił w sposób satysfakcjonujący. W niniejszej sprawie nawet nie chodzi o związanie Zamawiającego oszacowaniem wartości przedmiotu zamówienia ale o właściwe umotywowanie rozbieżności pomiędzy kwotą szacowaną a kwotą jaką zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia.

Gdyby bowiem było tak, że oszacowanie wartości przedmiotu zamówienia nie ma żadnego znaczenia to pojawia się pytanie w jakim celu sam Zamawiający dokonuje szacowania tej wartości.

Jak zasadnie wskazano w odpowiedzi na skargę, Zamawiający powinien rozsądnie rozważyć czy kwota jaką rzekomo posiada daje w ogóle jakiegokolwiek realne podstawy do otrzymania ofert mieszczących się w budżecie, a gdy wyniki takich rozważań są negatywne, powinien po prostu poszukać innego sposobu na zrealizowanie swojej potrzeby zakupowej.

Mając na uwadze całokształt powyższych okoliczności, uznając podniesione w skardze zarzuty i argumenty za bezzasadne, na podstawie art. 588 ust.1 Pzp, sąd okręgowy oddalił skargę, jak w punkcie 1 wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono jak w punkcie 2 na podstawie art. 589 Pzp, który stanowi, że strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku.

Koszty postępowania wywołanego wniesieniem skargi, poniesione przez Przeciwnika skargi sprowadzają się do wynagrodzenia reprezentującego go radcy prawnego w kwocie 12.500 zł ustalonego od wartości przedmiotu zaskarżenia na podstawie § 2 pkt 9 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U z 2018 r., poz. 265 ze zm.), z uwzględnieniem okoliczności, iż pełnomocnik ten prowadził sprawę również przed Krajową Izbą Odwoławczą, tj. 50% stawki minimalnej.

Wypada zauważyć, że żaden przepis ww. rozporządzenia nie określa wysokości wynagrodzenia radcy prawnego w sprawach ze skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej. Brak jest również podstaw by poszukiwać dalekich analogii z innymi przepisami określającymi wysokość stawki w poszczególnych rodzajach spraw. Dlatego zdaniem sądu zastosowanie powinny tu znaleźć postanowienia § 2 rozporządzenia określającego w sposób najbardziej ogólny stawki minimalne uzależniającego ich wysokość od wartości przedmiotu sprawy (tu zaskarżenia).

sędzia Magdalena Nałęcz