

**WYROK**  
z dnia 8 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2014 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

**Infovide-Matrix S.A. ul. G. Daimlera 2, 02-460 Warszawa oraz  
KBJ S.A. ul. Stalowa 18, 91-859 Łódź**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Centralne Biuro Antykorupcyjne Al. Ujazdowskie 9, 00-583 Warszawa**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Infovide-Matrix S.A. i KBJ S.A. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tych wykonawców tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Centralne Biuro Antykorupcyjne prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „usługę serwisu i aktualizacji systemu wraz ze wsparciem konsultantów dla wdrożonego u zamawiającego systemu klasy ERP w okresie 24 miesięcy” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 15 października 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 200-346306.

Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Infovide-Matrix S.A. i KBJ S.A. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania z uwagi na to, iż cena najkorzystniejszej oferty przekracza kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, pomimo iż nie zaistniały przesłanki do podjęcia takiej decyzji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz dokonanie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że podstawą faktyczną decyzji o unieważnieniu postępowania było to, iż oferta z najniższą ceną wynoszącą 2.521.930,50 zł (cena oferty odwołującego) przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. kwotę 1.820.368,26 zł.

Zdaniem odwołującego decyzja zamawiającego jest nieprawidłowa, gdyż przed otwarciem ofert zamawiający wskazał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia: 2.730.552,40 zł (brutto) z zamówieniami uzupełniającymi oraz 1.820.368,26 zł bez zamówień uzupełniających.

Kwota wskazana w decyzji o unieważnieniu postępowania jest kwotą odnoszącą się do wartości zamówienia podstawowego, lecz zamawiający wskazał również, iż przeznaczył na realizację zamówienia środki wyższe, z których miałby finansować zamówienia uzupełniające. Oznacza to, iż zamawiający przeznaczył na sfinansowanie prac związanych z przedmiotem prowadzonego postępowania kwotę 2.730.552,40 zł i budżetem tym

dysponuje, bez konieczności dokonania przesunięć w swoich planach budżetowych. Jako że wartość oferty odwołującego jest niższa niż kwota wskazana przez zamawiającego przed otwarciem ofert, obowiązkiem zamawiającego było dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej i zawarcie umowy w sprawie zamówienia, a nie jego unieważnienie.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, iż twierdzenia odwołującego nie mają podstaw w istniejącym stanie prawnym. Kwota przewidziana na zamówienia uzupełniające nie wywołuje takich samych skutków prawnych, jak podanie środków przeznaczonych na realizację zamówienia, o których mowa w art. 86 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Biorąc pod uwagę definicję zamówienia zawartą w art. 2 punkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamówienie należy rozumieć jako umowę. Zamówienia uzupełniające ze swojej istoty są odrębne i wiążą się z zawarciem dodatkowych umów, a ani zamawiający, ani wykonawca nie ma roszczenia o ich zawarcie.

Art. 46 ustawy o finansach publicznych pozwala na zaciągania zobowiązań do wysokości środków przewidzianych w planie wydatków i kosztów. Zamówienia uzupełniające zabezpiecza się dopiero w przyszłych budżetach. W budżecie na rok 2014 i 2015, w którym mają być finansowane zamówienia będące przedmiotem niniejszego zamówienia, przewidziano na każdy rok 910.184,13 zł na zamówienie podstawowe, co potwierdzają dokumenty finansowe. Zamawiający wykorzystuje swój budżet, a budżet na rok 2014 r. został ograniczony o ponad milion złotych w stosunku do roku poprzedniego. Zatem nie przewiduje możliwości wyasygnowania wyższej kwoty na realizację zamówienia.

**W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 czy też art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający unieważnia postępowanie, jeśli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty.

Przepis ten jest bezpośrednio powiązany z art. 86 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, który nakłada na zamawiającego obowiązek podania przed otwarciem ofert kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i który jest gwarancją tego, że zamawiający nie unieważni samowolnie postępowania wskazując na brak środków na jego sfinansowanie.

Oba te przepisy wskazując na „zamówienie” odnoszą się do danego zamówienia, które jest przedmiotem danego postępowania, czyli – w tym przypadku – zamówienia podstawowego. Zamawiający ma więc obowiązek wskazać kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia podstawowego, bo ta kwota jest istotna w postępowaniu.

To, że zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający w wartości szacunkowej zamówienia powinien ująć wartość zamówień uzupełniających, jest tylko zabiegiem ustawodawcy i odnosi się do „progów”, od których stosuje się procedurę pełną („unijną”), czy też uproszczoną. Nie odnosi się natomiast do wysokości posiadanych środków finansowych (zresztą jak i sama szacunkowa wartość zamówienia).

Przed otwarciem ofert zamawiający wskazał kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia podstawowego: 1.820.368,26 zł brutto oraz kwotę 2.730.552,40 zł brutto jako kwotę wraz z zamówieniami uzupełniającymi.

Tylko podanie pierwszej z tych kwot było obowiązkowe w świetle art. 86 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, druga informacja była jedynie informacją dodatkową, a w zasadzie to nawet zbędną.

Należy bowiem zwrócić uwagę na różnicę w finansowaniu obu rodzajów zamówień. Zamówienie podstawowe jest zamówieniem właśnie udzielanym przez zamawiającego i stanowi jego zobowiązanie. Tym samym, jako że jednostki sektora finansów publicznych nie mogą zaciągać zobowiązań nie mając środków na ich pokrycie (czy to w budżecie bieżącym, czy, w przypadku zamówień trwających dłużej niż rok budżetowy – zapewnionych na przyszłość), zamawiający musi mieć zapewnione środki na realizację zamówienia udzielanego, tj. podstawowego. Jak wskazał zamawiający, na rok 2014 r. zarezerwował na ten cel kwotę 910.184,13 zł i przewidział taką samą kwotę na rok 2015 (910.184,13 zł).

Natomiast deklaracja, że zamawiający zamierza w przyszłości udzielić zamówień uzupełniających, nie jest z jego strony żadnym zobowiązaniem, tym samym nie musi mieć pokrycia w posiadanych środkach finansowych. Zamawiający dopiero w przyszłości, a ma na to trzy lata, zdecyduje, czy takich zamówień w ogóle potrzebuje i czy stać go na ich

sfinansowanie. Zatem wskazanie, że wraz z zamówieniami uzupełniającymi zamawiający mógłby wydać nawet kwotę 2.730.552,40 zł brutto, nie oznacza, że zamawiający taką kwotą dysponuje czy będzie dysponował.

Poza tym należy zwrócić uwagę, że zamówienia uzupełniające ze swojej istoty wskazują na to, że za wydaną na nie kwotę zamawiający zamierza uzyskać więcej dostaw czy usług niż tylko te, które są przedmiotem zamówienia podstawowego – i dlatego jest gotów wydatkować dodatkową kwotę.

Art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w obecnym brzmieniu odnosi się do kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, wskazując, że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do potrzebnej na sfinansowanie zamówienia za cenę najkorzystniejszej oferty.

Oczywiście zamawiający ogólnie posiada znacznie wyższy budżet niż sumy wskazane przed otwarciem ofert, lecz jest on przeznaczony na sfinansowanie wszystkich jego wydatków w tym roku i to zamawiający ustala, w jaki sposób może ten budżet rozdysponować.

Zamawiający wskazał, iż w budżecie ma przewidziane jedynie 1.820.368,26 zł, w tym 910.184,13 zł na rok bieżący i oświadczył, iż tej kwoty zwiększyć nie może. Zatem taką deklarację zamawiającego należy uznać za wiążącą.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....