

WYROK

z dnia 30 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 stycznia 2015 r. przez **wykonawcę: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. J. S. M., S. E. z siedzibą w Pisarzowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie;**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. J. S. M., S. E. z siedzibą w Pisarzowicach i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. J. S. M., S. E. z siedzibą w Pisarzowicach** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza od **wykonawcy: Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „PIOMAR” Sp. J. S. M., S. E. z siedzibą w Pisarzowicach** kwotę **4 042 zł 25 gr.** (słownie: cztery tysiące czterdzieści dwa złote dwadzieścia pięć groszy) na rzecz **Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu** stanowiącą

koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r., poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 66/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r., poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: „*Dostawa sprzętu komputerowego w ramach umowy ramowej*”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca - Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. J. S. M., S. E. z siedzibą w Pisarzowicach (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 12 stycznia 2015 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie w związku z opublikowaniem ogłoszenia o wszczęciu, drugiego – według Odwołującego bliźniaczego – postępowania na dostawę sprzętu komputerowego w ramach umowy ramowej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 5 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie postępowania wszczętego po raz drugi na „*Dostawę sprzętu komputerowego w ramach umowy ramowej*” – CUI/ZP/PN/38/2014, z uwagi na brak przesłanek zawarcia ważnej umowy ramowej - na ten sam przedmiot zamówienia, na który zostało przeprowadzone pierwsze z postępowań wszczętych przez Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 19 stycznia 2015 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia – w terminie przewidzianym w ustawie – żaden wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem postępowania odwoławczego jest postępowanie pn: „*Dostawa sprzętu komputerowego w ramach umowy ramowej*”.

/Ogłoszenie o zamówieniu przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 30 grudnia 2014 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 stycznia 2015 r. pod numerem 2015/S 001-000297, str. 1/

Ponadto – co nie jest sporne pomiędzy stronami - zakres przedmiotowy postępowania będącego przedmiotem niniejszego odwołania jest identyczny z zakresem przedmiotu zamówienia postępowania prowadzonego przez Zamawiającego poprzednio (przed wszczęciem niniejszego postępowania) na dostawę sprzętu komputerowego w ramach umowy ramowej.

/dokumentacja postępowania: Protokół posiedzenia i rozprawy z dnia 28 stycznia 2015 r., str. 5 protokołu/.

Wobec powyższego (t.j. wobec wszczęcia drugiego, bliźniaczego postępowania na dostawę sprzętu komputerowego również w ramach umowy ramowej) wykonawca - Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. J. S. M., S. E. z siedzibą w Pisarzowicach – złożył w dniu 12 stycznia 2015 r. odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, twierdząc, że Zamawiający po zawarciu umowy ramowej zobowiązany jest w świetle przepisów do przeprowadzenia postępowania wykonawczego i zawarcia umowy z wybranym wykonawcą.

/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. J. S. M., S. E. z siedzibą w Pisarzowicach z dnia 12 stycznia 2015 r. /.

Pismem z dnia 19 stycznia 2015 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami odwołania i wnosząc o oddalenie odwołania wniesionego przez

Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp. J. S. M., S. E. z siedzibą w Pisarzowicach.

/dokumentacja postępowania: Pismo Zamawiającego z dnia 19 stycznia 2015 r. /.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut Odwołującego - postawiony Zamawiającemu w przedmiocie naruszenia art. 5 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. – sprowadzający się do twierdzenia, iż Zamawiający w świetle przepisów ustawy Pzp - zobligowany jest do przeprowadzenia postępowania ofertowego (t.j. postępowania wykonawczego, po zawarciu umowy ramowej) oraz w konsekwencji wyłonienia w wyniku tak przeprowadzonego postępowania wykonawcy - wobec przedstawionej argumentacji - należy uznać za niezasadny.

Krajowa Izba Odwoławcza oceniając powyższy zarzut Odwołującego - twierdzącego, iż po zawarciu umowy ramowej Zamawiający zobowiązany jest do przeprowadzenia postępowania wykonawczego - wzięła pod uwagę następujące okoliczności faktyczne oraz prawne:

Po pierwsze należy zauważyć, że zgodnie z art. 100 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający nie może wykorzystywać umowy ramowej do ograniczania konkurencji.

Ponadto zgodnie z przepisem art. 2 pkt 9 lit. a) ustawy Pzp przez umowę ramową należy rozumieć umowę zawartą między Zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości.

W ocenie Zamawiającego – co należy uznać za zasadne w niniejszym stanie faktycznym – ma on prawo (możliwość z której może skorzystać, bądź nie) do przeprowadzenia postępowania szczegółowego (wykonawczego) po zawarciu umowy

ramowej i wyłonienia w tym postępowaniu wykonawcy, jednak jest to jego uprawnienie, nie zaś obowiązek.

Krajowa Izba Odwoławcza przychyliła się do stanowiska Zamawiającego który wskazał, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej również: „siwz”) zawarł możliwość przeprowadzenia postępowania wykonawczego po zawarciu umowy ramowej z jednym lub kilkoma wykonawcami, nie wskazywał że przeprowadzenie takiego postępowania będzie jego obowiązkiem, zatem wykonawca nie ma roszczeń o wyegzekwowanie przeprowadzenia takiego postępowania.

W jego ocenie – do czego Krajowa Izba Odwoławcza się również przychyliła – w obrocie prawnym może funkcjonować kilka umów ramowych zawartych z kilkoma wykonawcami bądź jedynym wykonawcą – co ma miejsce w niniejszym stanie faktycznym, gdzie Zamawiający zawarł taką umowę z Odwołującym. Nie można dodatkowo również zakazać Zamawiającemu wszczęcia drugiego postępowania o udzielenie umowy ramowej na tożsamy przedmiot zamówienia i zawarcia umowy ramowej na ten przedmiot zamówienia z tym samym wykonawcą, gdyż przeprowadzenie i zawarcie umowy w ramach postępowania wykonawczego (ofertowego) nie jest obowiązkiem Zamawiającego, na co może wskazywać przepis art. 2 pkt 9 lit. a) ustawy Pzp odnoszący się do istoty umowy ramowej, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie moga (nie muszą) zostać udzielone w ramach indywidualnych potrzeb Zamawiającego.

Wobec powyższego ze względu na specyfikę postępowania o udzielenie umowy ramowej oraz samą konstrukcję prawną umowy ramowej nie można wnioskować, że ustawa Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek przeprowadzenia postępowania szczegółowego (ofertowego), z czym wykonawcy powinni liczyć się przystępując do takiego postępowania, gdyż jest to ryzyko gospodarcze - które wykonawcy ponoszą zawierając umowę ramową z Zamawiającym – a wynikające z konieczności pozostawania w gotowości do świadczenia zamówienia na warunkach określonych w zawartej przez obie strony umowie ramowej.

Należy zauważyć, że umowa ramowa rządzi się innymi zasadami niż zwykle postępowanie o udzielenie zamówienia – ze względu na cel jaki jej przyświeca – co oznacza, że nie można utożsamiać jej z przyrzeczeniem przeprowadzenia i zawarcia umowy wykonawczej, gdyż umowa ramowa jest etapem pośrednim, który może – ale nie musi – doprowadzić do udzielenia zamówienia publicznego. Istotnym jest – co zostało wskazane w przepisie art. 100 ust. 4 ustawy Pzp - aby Zamawiający nie wykorzystywał zawartej z wykonawcami umowy ramowej do ograniczania konkurencji.

W niniejszym postępowaniu odwoławczym – Odwołujący nie wykazał w jakikolwiek sposób, że doszło do takiego ograniczenia konkurencji w świetle przepisu art. 100 ust. 4 ustawy Pzp, a przecież to na nim spoczywa ciężar wykazania okoliczności, z których wywodzi określone skutki prawne.

W niniejszym stanie faktycznym trudno zarzucić Zamawiającemu ograniczanie konkurencji skoro – jak sam Zamawiający przyznał na rozprawie – zmierza do rozszerzenia konkurencji, nie zaś do jej ograniczenia – co wyraźnie zakazane jest przepisem art. 100 ust. 4 ustawy Pzp. Zatem – w ocenie Izby w tak zaistniałym stanie faktycznym - Zamawiający w żaden sposób nie nadużył swojego prawa wynikającego z zawarcia z Odwołującym umowy ramowej na dostawę sprzętu komputerowego.

Konkludując Izba stwierdziła, że zarzuty podniesione przez Odwołującego nie znajdują uzasadnienia w przedstawionym Izbie materiale dowodowym i biorąc pod rozwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia przedmiotowego odwołania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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), w szczególności § 3 ust. 1 pkt 2 lit a) i b) ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....