

Sygn. akt: KIO 3294/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 23 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 23 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2024 r. przez wykonawcę Intaris sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Komendę Główną Straży Granicznej

przy udziale:

- A. Uczestnik po stronie Odwołującego -wykonawca NTT Technology sp. z o.o. z siedzibą w Zakręcie;
- B. Uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawca Computex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z siedzibą w Warszawie;
- C. Uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawca MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- D. Uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawca Suntar sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Intaris sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3294/24

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Komenda Główna Straży Granicznej, zwana dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „Modernizacja i utrzymanie platformy teleinformatycznej Straży Granicznej. Zakup stanowisk końcowych”, numer referencyjny: 40/BF/Błil/24.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 sierpnia 2024 r. numer publikacji ogłoszenia: 515120-2024, numer wydania Dz.U. S: 167/2024. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca Intaris sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej „Odwołującym”) w dniu 9 września 2024 r. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego, polegających na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było takie sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który nie ograniczałby uczciwej konkurencji, a także mając na uwadze okoliczność, że obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który będzie stanowił wyraz prawdziwych i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, jednocześnie zgodnych z przepisami.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosil o:

- 1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- 2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,

3. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności modyfikacji dokumentów zamówienia zgodnie z treścią odwołania,

4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący kwestionował wymogi opisane przez Zamawiającego w OPZ w zakresie „Monitor – typ 1” oraz „Monitor – typ 2” (rozdział 2.4. i 2.5. OPZ) i sformułował szczegółowe wnioski odwołania w tym zakresie. A mianowicie Odwołujący wnosił o nadanie postanowieniom OPZ w zakresie monitorów typ 1 i 2 następującej treści:

Monitor – typ 1

Dodatkowe wymagania:

- monitor musi pochodzić od tego samego producenta, co komputer stacjonarny AIO typ 1 opisany w pkt. 2.2
- monitor musi posiadać taki sam kolor co komputer stacjonarny AIO typ 1 opisany w pkt. 2.2

Monitor – typ 2

Dodatkowe wymagania:

- monitor musi pochodzić od tego samego producenta, co komputer stacjonarny AIO typ 2 opisany w pkt. 2.3
- monitor musi posiadać taki sam kolor co komputer stacjonarny AIO typ 2 opisany w pkt. 2.3

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W dniu 10 września 2024 roku Zamawiający przekazał Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu informację o wniesionym odwołaniu wraz z jego kopią oraz wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego za pośrednictwem strony internetowej prowadzonego postępowania.

W dniu 12 września 2024 roku wykonawca Computex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Ponadto, w dniu 13 września 2024 roku swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłosili:

- wykonawca NTT Technology sp. z o.o. z siedzibą w Zakręcie – po stronie Odwołującego oraz
- wykonawca MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i
- wykonawca Suntar sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. Wykonawców są zgodne z wymogami określonymi w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 16 września 2024 roku Zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni odwołanie w całości. Ponadto Zamawiający wskazał, że udzielając odpowiedzi na pytania Wykonawców do treści SWZ dokonał w dniu 12 września 2024 roku modyfikacji Załącznika nr 1 Opis przedmiotu zamówienia pkt 2.4. Monitor typ 1 wiersz w tabeli „Dodatkowe wymagania” i pkt 2.5. Monitor typ 2 wiersz w tabeli „Dodatkowe wymagania”. Zamawiający wyjaśnił, że wprowadzona zmiana do treści SWZ jest zgodna z żądaniem zawartym w odwołaniu. Do odpowiedzi na odwołanie Zamawiający załączył odpowiedzi na pytania Wykonawców do treści SWZ i zmiany SWZ z dnia 12 września 2024 roku.

Izba ustaliła, że odpowiedzi na pytanie nr 8 i nr 9 odnoszą się do zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a wskazane w nich modyfikacje treści SWZ są zgodne z wnioskami Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie bowiem z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

W sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istnieje, ponieważ Zamawiający w dniu 12 września 2024 roku dokonał modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie objętym zarzutami odwołania, uwzględniając jednocześnie w pełnym zakresie żądania Odwołującego.

Tym samym nie istnieje tzw. substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, czy też nie. Zatem, postępowanie odwoławcze staje się zbędne, gdyż przedmiot zaskarżenia, tj. czynność sporządzenia opisu przedmiotu

zamówienia w zakresie kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SWZ, przestał istnieć, co stanowi podstawę umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o powołany powyżej przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. W konsekwencji dalsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne, gdyż stan faktyczny uległ zmianie, a Wykonawcom

przysługuje prawo do wniesienia odwołania na nowe postanowienia dokumentów zamówienia.

Wobec powyższego, nie zachodziła też konieczność wezwania Uczestników postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości (uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów odwołania przy braku sprzeciwu ze strony tychże Uczestników prowadziłoby również do umorzenia postępowania odwoławczego z innej podstawy prawnej).

Izba zwraca także uwagę, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp Izba, wydając orzeczenie, bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia, co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie.

Mając powyższe na uwadze Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w oparciu o przepis art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Stosownie do § 9 ust. 2 powołanego rozporządzenia: w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji i nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000,00 zł uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: