Sygn. akt: KIO 2355/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 19 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 17 lipca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lipca 2024 r. przez wykonawcę Suntar Sp. z o.o. w Tarnowie w postępowaniu prowadzonym przez Naukową i Akademicką Sieć Komputerową – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie,

przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego: Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty pomiędzy stronami i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Suntar Sp. z o.o. w Tarnowie, 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 2337/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Naukowa i Akademicka Sieć Komputerowa – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego laptopów wraz z oprogramowaniem oraz urządzeń wielofunkcyjnych w ramach umowy ramowej. Wewnętrzny identyfikator: ZWiDIT.2611.11.2024.191.ŁKA[SKR2023]. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 czerwca 2024 r., pod nr: S/2024 124-383350. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 4 lipca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Suntar Sp. z o.o. w Tarnowie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia wraz z załącznikami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP") w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 2 w zw. z art. 99 ust. 4 PZP poprzez: sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję, niewynikający z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz nie proporcjonalny do wartości i celów jakie chciałby osiągnąć Zamawiający, ewentualnie naruszenie art. 99 ust. 5 poprzez zaniechanie dopuszczenia rozwiązań równoważnych.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") celem nadania pozycji Komputer przenośny typu laptop, M2.14 Porty/złącza w Załączniku nr 1 do SWZ – OPZ następującego brzmienia: „b. minimum jedno gniazdo USB-C 10Gb/s z DisplayPort oraz możliwością ładowania laptopa" oraz przedłużył termin składania ofert w postępowaniu o co najmniej dodatkowe 7 dni od dnia dokonania zmian treści SWZ.

Jak uzasadnił w odwołaniu, kwestionowane postanowienie, zawarte w Załączniku nr 1 do SWZ – OPZ, w pozycji Komputer przenośny typu laptop, M2.14 Porty/złącza, o treści: „b. minimum jedno gniazdo Thunderbolt 4 z DisplayPort" w konfrontacji z pozostałą treścią OPZ w niekorzystny sposób podnosi cenę oferowanych urządzeń, jak również ogranicza konkurencję poprzez eliminację części powszechnie stosowanych rozwiązań.

Pismem z dnia 16 lipca 2024 r., w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający poinformował Izbę, iż uwzględnił ww. zarzut dotyczący postanowień Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiących Załącznik nr 1 do SWZ pkt M2.14, lecz w odniesieniu do wnoszonego przez Odwołującego wydłużenia terminu składania ofert w postępowaniu o dodatkowe 7 dni od dnia dokonania zmiany treści SWZ, Zamawiający pozostawił pierwotnie określony termin bez zmian. W związku z powyższym, w dniu 11 lipca 2024 r. dokonał zmian SWZ w ten sposób, który jego zdaniem uznał racje podnoszone przez Odwołującego i nadal zaskarżonemu postanowieniu następujące brzmienie: „b. minimum jedno gniazdo Thunderbolt 4 z DisplayPort lub minimum jedno gniazdo USB Typu C z obsługą Display port, Power Delivery i transmisją danych do 20 Gbps". Mając to na uwadze, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. W

dowód powyższego, przedłożył wyjaśnienia i zmianę treści SWZ, Załącznik nr 1 do SWZ – OPZ z uwzględnieniem zmian oraz dowód zamieszczenia wyjaśnień i zmiany treści SWZ na stronie prowadzonego postępowania.

Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia – po stronie Zamawiającego – przez Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Warszawie oraz Immitis Sp. z o.o. w Bydgoszczy, z tym że w przypadku Immitis Sp. z o.o. Izba stwierdziła, że zgłoszenie to było bezskuteczne.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości.

W związku z dokonanymi czynnościami Zamawiającego po wniesieniu odwołania, polegającymi na dokonaniu zmian treści SWZ w zaskarżonym zakresie – postępowanie podlega umorzeniu w całości.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 PZP, Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Jednolicie wskazuje się, że hipotezą ww. przepisu objęte są sytuacje utraty tzw. substratu zaskarżenia, tj. unieważnienia czynności, które były przedmiotem zaskarżenia. W tej sytuacji, spór staje się bowiem bezprzedmiotowy. W niniejszej sprawie, substratem zaskarżenia, na moment wniesienia odwołania była czynność Zamawiającego w postaci opublikowania treści postanowień Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiących Załącznik nr 1 do SWZ w części co do pozycji: Komputer przenośny typu laptop, M2.14 Porty/złącza M2.14 Niemniej, na moment orzekania przez Krajową Izbę Odwoławczą, czynność ta została usunięta, skoro Zamawiający zmodyfikował treść zaskarżonego postanowienia. Jego modyfikacja – bez względu na to, czy odbyła się z uwzględnieniem interesów Odwołującego, czy wbrew żądaniom odwołania, oznacza likwidację przedmiotu zaskarżenia, skoro postanowienie to nie brzmi już tak, jak w momencie jego zaskarżenia. Tym samym, nie ma już postanowienia SWZ, do którego odnosi się Odwołujący w odwołaniu – na skutek modyfikacji, nadano mu inne brzmienie. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw do analizy zaskarżonych a usuniętych następnie czynności Zamawiającego lub ich skutków i do ewentualnego stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego. Nie może być zatem podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego stało się zbędne.

Izba przyjęła, iż doszło do uwzględnienia odwołania w całości – skoro zarzut odwołania był skierowany do treści SWZ, co do której Zamawiający uznał racje Odwołującego. Wniosek Odwołującego o wydłużenie terminu składania ofert o co najmniej 7 dni był żądaniem stanowiącym konsekwencję uwzględnienia odwołania, toteż jego pominięcie nie stanowi o uwzględnieniu odwołania tylko w części.

Izba uznała, iż wbrew treści odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie – nie zachodzi przesłanka do umorzenia postępowania z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów odwołania w części lub w całości (art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 PZP). Skoro Zamawiający najpierw dokonał czynności zmiany treści SWZ w zaskarżonym zakresie, a dopiero po tym poinformował o tym Izbę wskazując, że uwzględnia odwołanie – to tym samym informacja o uwzględnieniu nie mogła przesądzić o sposobie dalszego procedowania. W tym kontekście, przesłankę umorzenia postępowania, o której mowa w art. 568 pkt 2 PZP należy uznać za przesłankę nadrzędną w stosunku do przesłanki z art. 568 pkt 3 PZP.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed Izbą nie istniały już czynności, do których odnosiły się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował Odwołujący. Innymi słowy, w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437). W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne, koszty znosi się wzajemnie, a jeżeli doszło do tego przed otwarciem rozprawy, to Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: ……. **.....**