

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 21 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 maja 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2024 r. przez wykonawcę **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13 lok. 1, 65410 Zielona Góra** postępowaniu prowadzonym przez **Zamek Królewski w Warszawie - Muzeum Rezydencja Królów Rzeczypospolitej, Plac Zamkowy 4, 00-277 Warszawa**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** na rzecz wykonawcy **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13 lok. 1, 65410 Zielona Góra** stanowiącej uiszczony wpis 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**.

**Przewodniczący:**

.....

Sygn. akt: KIO 1618/24

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Leasing operacyjny sprzętu komputerowego”, opublikowane ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25.04.2024 r. pod nr 2024/S 082 - 248609 przez: Zamek Królewski w Warszawie - Muzeum Rezydencja Królów i Rzeczypospolitej, Plac Zamkowy 4, 00-277 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwana dalej: „Pzp” albo „PZP” albo „pzp”. Publikacja dokumentów z postępowania miała miejsce w dniu 25.04.2024 r. na stronie: .

Dnia 06.05.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ” opublikowanych 25.04.2024 r.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) Art. 16 pzp w związku z prowadzeniem postępowania z naruszeniem zasady równości wykonawców i zasady uczciwej konkurencji gdyż opisany przedmiot zamówienia charakteryzuje produkt dostarczany przez konkretnego wykonawcę. Zamawiający naruszył tym samym zasadę przejrzystości i proporcjonalności.
- 2) Art. 17 ust 1 pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający uzyskanie najlepszych efektów w stosunku do poniesionych nakładów.
- 3) Art. 99 ust. 2, 4 pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów przedmiotu zamówienia oraz w związku z opisaniem przedmiotu zamówienia w sposób charakteryzujący konkretnego producenta sprzętu a tym samym w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Odwolujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę opisu przedmiotu zamówienia poprzez usunięcie i zmianę wymagań w sposób opisany w odwołaniu. Odwołanie zostało podpisane przez Cz. Z. osobę ujawnioną w załączonym wydruku KRS-u i umocowaną do samodzielnej reprezentacji.

Zamawiający w dniu 07.05.2024 r. (poprzez platformę zakupową: ) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 14.05.2024 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie w ramach której dokonał zmian postanowień SWZ w zakresie objętym odwołaniem w sposób szczegółowo przedstawiony w odpowiedzi. Odpowiedź na odwołanie została podpisana przez pełnomocnika, tj. osobę ujawnioną i uprawnioną do samodzielnej reprezentacji zgodnie z załączonym odpisem skróconym z rejestru instytucji kultury prowadzonego przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

W dniu 20.05.2024 r. (e-mailem) Odwołujący złożył pismo procesowe wnosząc o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. Wskazał, iż: „(...) ze względu na fakt, że dalsze postępowanie stało się zbędne. Zamawiający

w dniu 14.05.2024 r. udzielił odpowiedzi na odwołanie, w której poinformował o zmianach jakich dokonał w dokumentacji postępowania, czym zadośćuczynił żądaniom Odwołującego. Ze względu na brak substratu zaskarżenia dalsze postępowanie nie ma racji bytu. (...)”. Pismo procesowe zostało podpisane tak jak odwołanie.

**Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Odnosnie odwołania Izba uwzględniła wniosek Odwołującego w ramach pism z 20.05.2024 r. i umorzyła postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2 NPzp.

Wymaga podkreślenia, że dla możliwości rozpoznania przez Izbę wniesionego odwołania konieczne jest, aby dotyczyło ono czynności bądź zaniechania Zamawiającego. Oznacza to, że na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, stanowiący podstawę dla Wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania, zawierającego uzasadnienie faktyczne i prawne odnoszące się do zaskarzanych czynności bądź zaniechań. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność sporządzenia przez Zamawiającego postanowień SWZ określonej treści, tzn. w tym wypadku postanowień objętych zaskarżeniem odwołania.

Jednocześnie, zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 NPzp, Izba wydając orzeczenie jest zobowiązana wziąć pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia rozprawy. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie. Podkreślenia wymaga – co jest istotne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu – że przepisy NPzp nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, na skutek wniesienia odwołania. Zaś, zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 NPzp, Izba wydając orzeczenie zobowiązana jest uwzględnić stan rzeczy ustalony w toku postępowania, zatem zobowiązana jest również uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesionym odwołaniu - do czasu zamknięcia rozprawy. Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 NPzp, podobnie jak interpretacja art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy - o którym mowa jest w przepisie art. 552 ust. 1 NPzp - należy analogicznie - jak w art. 316 § 1 kpc - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25.06.2015r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Ag 159/18).

Mając powyższe na uwadze, niewątpliwie zadaniem Izby jest rozstrzygnięcie na datę zamknięcia rozprawy - zgodnie z art. 552 ust. 1 NPzp.

W tym jednakże wypadku brak jest substratu zaskarżenia, tzn. postanowień SWZ, które stały u podstaw sformułowanych zarzutów. Zamawiający bowiem zmienił w ramach odpowiedzi na odwołanie z 14.05.2024 r. treść postanowień SWZ objętych odwołaniem, co w sposób istotny rzutuje na ocenę zarzutów odwołania. Jednakże, istotne jest co wymaga ponownego podkreślenia, że nie ma już postanowień SWZ do których odniósł się Odwołujący w swoim odwołaniu. Na skutek dokonanej zmiany, nadano postanowieniom SWZ odmienną treść.

Przesadzające jest ostatecznie stanowisko Odwołującego, który przeanalizował dokonane zmiany postanowień SWZ i uznał, że: „(...) Zamawiający w dniu 14.05.2024 r. udzielił odpowiedzi na odwołanie, w której poinformował o zmianach jakich dokonał w dokumentacji postępowania, czym zadośćuczynił żądaniom Odwołującego. Ze względu na brak substratu zaskarżenia dalsze postępowanie nie ma racji bytu. (...)”.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 NPzp 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) z którego wynika, że w przypadku umorzenia na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez art. 574 NPzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr., o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

**Przewodniczący:**

.....