Sygn. akt: KIO 4811/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 16 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:**Katarzyna Poprawa**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 16 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2024 r. przez wykonawcę **BCODERS Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie**

Uczestnik po stronie zamawiającego:

Krzysztof Brodowski prowadzący działalność gospodarczą pn. IMMERA Krzysztof Brodowski Rąbino 9, 78-331 Rąbino

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **BCODERS Spółka Akcyjna 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 4811/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawieprowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Sukcesywne dostawy sprzętu komputerowego dla SGGW" Nr referencyjny nadany przez Zamawiającego: CI.250.12.2024, zwane dalej „Postępowaniem".

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) dalej: „Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w DzUUE : OJ S 239/2024 z dnia 9 grudnia 2024 roku.

W dniu 19 grudnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę **BCODERS Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**– zwanego dalej „Odwołującym", od czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu polegających na sporządzeniu Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ")

z naruszeniem:

art. 16 pkt 1 i 3 Pzp tj. obowiązku przygotowania w postępowania sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz proporcjonalny:

w zakresie **opisu przedmiotu zamówienia (wymóg fabrycznego ukompletowania)**:

- naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 Pzp tj. obowiązku przygotowania Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz proporcjonalny,
- naruszenie art. 17 ust 1 oraz 2 Pzp poprzez zastosowanie w postępowaniu wymagań objętych zarzutami odwołania niezapewniających najlepszej jakości, uzasadnionej charakterem zamówienia i nie prowadzących do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów,
- naruszenie art. 99 ust 4 Pzp poprzez sporządzenie SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję, poprzez taki dobór wymagań objętych zakresem zaskarżenia, które stanowią nieuzasadnioną barierę w dostępie do postępowania przy jednoczesnym braku uzasadnienia obiektywnymi przyczynami wprowadzenia takich ograniczeń,

w zakresie opisu sposobu oceny ofert **w ramach kryteriów pozacenowych**:

- naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ust 1 i 2 Pzp poprzez zastosowanie w postępowaniu w celu wyboru oferty najkorzystniejszej kryteriów w sposób nie zapewniających najlepszej jakości, uzasadnionej charakterem zamówienia i nie prowadzących do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów, a stanowiących naruszenie zasady uczciwej konkurencji,

•naruszenie art. 239 ust 2 Pzp przy zastosowaniu kwestionowanych kryteriów oceny prowadzących do uznania za najkorzystniejszą oferty, która nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny,

•naruszenie art. 241 ust 3 Pzp poprzez zastosowanie kryteriów oceny ofert, które w istocie odnoszą się nie do przedmiotu zamówienia, tj. jakościowych cech przedmiotowych produktów, ale do produktu jednego producenta,

•naruszenie art. 242 ust. 2 pkt Pzp, poprzez określenie kryterium oceny ofert w sposób, który nie premiuje faktycznie produktu lepszego,

w zakresie wymagań dotyczących **przedmiotowych środków dowodowych**

•naruszenie art. 106 ust 3 Pzp poprzez żądanie złożenia przedmiotowych środków dowodowych w sposób ograniczający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców zgodnie z uzasadnieniem odwołania

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 Pzp Odwołujący wniósł o:

•merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania,

•dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania – na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem

a także o:

•w zakresie opisu przedmiotu zamówienia:

modyfikację opisu przedmiotu zamówienia poprzez usunięcie wymogu „*możliwości blokowania pojedynczych portów USB"* lub alternatywnie *„możliwość blokowania portów USB w stacji roboczej"*,

•w zakresie kryteriów oceny ofert:

- dokonanie modyfikacji wartości punktowanych odpowiednio do:
  - Port USB-C min. 3.2 Gen 1
  - Zasilacz o mocy nie większej niż 300 W z certyfikatem 80Plus na poziomie min.Gold

poprzez zmianę zasad punktacji dodatkowej w kryterium oceny Dodatkowe funkcjonalności w sposób gwarantujący konkurencyjność przy poszanowaniu uzasadnionych interesów Zamawiającego,

-zestaw komputerowy All in One – typu AiO poprzez dokonanie modyfikacji wartości punktowanych i usunięcie kryterium współdzielonego zasilania w celu zachowania konkurencyjności postępowania.

-wymóg fabrycznego ukompletowania, poprzez usunięcie wymogu dotyczącego: fabrycznego ukompletowania – „*muszą posiadać fabrycznie ukompletowane wyłącznie oryginalne komponenty i elementy wyposażenia opcjonalnego, nie dopuszcza się stosowania zamienników, ani komponentów / akcesoriów innych niż oficjalnie rekomendowane i oferowane przez producenta dla danego modelu urządzenia*".

•w zakresie przedmiotowych środków dowodowych, poprzez dopuszczenie możliwości przedłożenia w charakterze równoważnego przedmiotowego środka dowodowego oświadczenia producenta sprzętu potwierdzającego zgodność oferowanego urządzenia z wymaganiami zamawiającego.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Krzysztof Brodowski prowadzący działalność gospodarczą pn. IMMERA Krzysztof Brodowski Rąbino 9, 78-331 Rąbino

W dniu 14 stycznia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego - Odpowiedź na odwołanie, w którym Zamawiający wniósł o:

1) oddalenie odwołania w całości z uwagi na niezasadność wszystkich zarzutów, alternatywnie:
2) oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr II pkt 2.2.2. (dot. kryterium oceny ofert: „*Współdzielone zasilanie poprzez jeden zasilacz o mocy dostosowanej do zaoferowanej konfiguracji*"),
3) umorzenie postępowania w zakresie zarzutu nr I, II (w zakresienieobjętym pkt 2 powyżej), III i nr IV z uwagi na to, iż postępowanie odwoławcze w tym zakresie stało się zbędne.

W uzasadnieniu Odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, *że w ocenie Zamawiającego pierwszy zarzut odwołania jest niezasadny. Odwołujący zakwestionował wymóg znajdujący się w Załączniku nr 1 do SWZw części „Specyfikacja Poszczególnych Urządzeń" dot. Tabeli nr I V – Zestaw komputerowy All in One, pkt 13 – Bezpieczeństwo o treści: „Możliwość blokowania pojedynczych portów USB". Odwołujący twierdzi, iż jest to postanowienie utrudniające uczciwą*

konkurencję, które w powiązaniu z pozostałymi wymaganiami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia powoduje niemożliwość zaoferowania zestawu komputerowego All in One innego producenta niż Lenovo.
Zamawiający podnosi, iż ww. zarzut stał się bezprzedmiotowy z uwagi na fakt, iż w dniu 09.01.2025 r. opublikował na stronie prowadzonego postępowania informację o zmianie treści załącznika nr 1 do SWZ, w zakresie ww. parametru. Zamawiający dokonał zmiany SWZ poprzez usunięcie w całości zapisu, który został zakwestionowany przez Odwołującego. Dowód: - zmiana treści SWZ wraz ze zmianą terminów składania i otwarcia.
Aktualnie Zamawiający nie stawia wobec Zestawu komputerowy All in One wymogu posiadania możliwości blokowania pojedynczych portów USB.
(…)
Rozdz. III – Zestaw komputerowy All in One – typu AiO, dotyczącego dodatkowo punktowanych parametrów:
a) „Wbudowana kamera Full HD z mikrofonem i fabrycznie wbudowaną przesłoną" – 1 pkt
Zamawiający wskazuje, iż zarzut stał się bezprzedmiotowy wobec wprowadzonej przez
Zamawiającego w dniu 10 stycznia 2025 r. zmiany zapisów SWZ.
Dowód: - Zmiana treści SWZ z dnia 10 stycznia 2025 r.
Aktualnie zaskarżone kryterium oceny ofert brzmi następująco:
„Wbudowana kamera Full HD z mikrofonem z możliwością zasłonięcia obiektywu, bez wpływu
na działanie mikrofonu"
Zamawiający zgodnie z powyższym odstąpił od premiowania w ramach kryterium fabrycznie
wbudowanej przesłony, na rzecz zapewnienia możliwości zasłonięcia obiektywu bez wpływu na działanie mikrofonu. Odwołujący żąda zmiany kryterium poprzez dopuszczenie możliwości
zapewnienia przesłony kamery chowanej w obudowie. Wprowadzona przez Zamawiającego
zmiana dopuściła zastosowanie rozwiązania pożądanego przez Odwołującego. Zamawiający nie specyfikuje już sposobu zamontowania samej przesłony, wymaga jedynie, aby nie wpływała ona na działanie mikrofonu. Jest to wymaganie obiektywnie zasadne, gdyż
w przeciwnym wypadku, przesłona ograniczająca działanie mikrofonu nie spełniałaby swojej funkcji.
Wobec wprowadzonej zmiany, zarzut odwołania jest bezprzedmiotowy i nie może być uwzględniony. Zasadnym jest zatem oddalenie odwołania w tym zakresie, względnie umorzenie postępowania (gdyż stało się zbędne).
(…)
Ad. zarzut nr III – dot. OPZ (wymóg fabrycznego ukompletowania)
Wykonawca zarzuca naruszenie zasad równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności, poprzez określenie w ramach opisu przedmiotu zamówienia w załączniku nr 1 do SWZ w części: Specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu stanowiąca integralną część formularza ofertowego, obowiązku posiadania przez urządzenia fabrycznie ukompletowanych wyłącznie oryginalnych komponentów i elementów wyposażenia opcjonalnego.
Zamawiający podnosi, iż ww. zarzut także stał się bezprzedmiotowy z uwagi na fakt, iż w dniu 9 stycznia 2025 r. opublikował na stronie prowadzonego postępowania informację o zmianie treści załącznika nr 1 do SWZ, w zakresie ww. parametru.
Dowód: - zmiana treści SWZ wraz ze zmianą terminów składania i otwarcia ofert z dnia
7 stycznia 2025 r.
Aktualnie wymaganie ma brzmienie:
„- muszą posiadać wyłącznie oryginalne komponenty i elementy wyposażenia opcjonalnego, nie dopuszcza się stosowania zamienników, ani komponentów/akcesoriów innych niż oficjalnie rekomendowane i oferowane przez producenta danego modelu urządzenia".
Zamawiający usunął z wymogu kwestionowane przez Odwołującego określenie „fabrycznego ukompletowania", zmiana jest zgodna z wnioskami odwołania, wobec czego zarzut stał się bezprzedmiotowy.
Na marginesie Zamawiający wyjaśnia, iż obowiązek dostarczenia oryginalnego wyposażenia jest bardzo ważny, gdyż zapewnia odpowiednią jakość poszczególnych komponentów (które przedstawiają wyższą jakość, sprawność oraz dłuższą żywotność niż stosowane na rynku tanie zamienniki). Poza tym producenci urządzeń w instrukcjach użytkowania jak
i w warunkach gwarancji zastrzegają obowiązek stosowania wyłącznie oryginalnych komponentów.
(…)
Ad zarzut IV – Przedmiotowe środki dowodowe
Zamawiający w rozdziale V pkt 1 SWZ określił wymagania dotyczące przedmiotowych środków dowodowych składanych wraz z ofertą. Odwołujący zarzucił naruszenie art. 106 ust. 3 Pzp poprzez ograniczenie możliwości złożenia przedmiotowych środków dowodowych wyłącznie do oficjalnych i publicznie dostępnych dokumentów(dostępnych na oficjalnej stronie internetowej producenta urządzenia).

Ponownie, zarzut stał się bezprzedmiotowy z uwagi na zmianę SWZ wprowadzoną przez Zamawiającego na mocy pisma z dnia 7 stycznia 2025 r. (data publikacji na stronie postępowania 9 stycznia 2025 r.).
Dowód: - zmiana treści SWZ wraz ze zmianą terminów składania i otwarcia ofert z dnia 7 stycznia 2025 r.
Aktualnie zapis ma brzmienie:
„- Zamawiający wymaga złożenia: kart katalogowych, specyfikacji technicznych, broszur, ulotek, instrukcji obsługi, stron internetowych producentów itp. oficjalnych i publicznie dostępnych dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań Zamawiającego, w tym parametrów dodatkowo punktowanych w ramach Kryterium Dodatkowa Funkcjonalność Sprzętu. Za oficjalnie i publicznie dostępny dokument uznaje się dokument (lub opis) dostępny z poziomu oficjalnej strony internetowej producenta urządzenia. Zamawiający dopuszcza złożenie oświadczenia producenta jedynie w przypadku, jeśli oficjalne i publicznie dostępne dokumenty na stronie internetowej producenta są niekompletne, brakuje konkretnej informacji – oświadczenie może dotyczyć tylko zakresu informacji, których brak jest w oficjalnych dokumentach. W przypadku pozostałych parametrów – Zamawiający wymaga informacji
z oficjalnej strony internetowego producenta urządzenia. Zamawiający wymaga wskazania
w Specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu stanowiącej integralną część formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, miejsca, w którym znajduje się potwierdzenie danego parametru, bądź też zaznaczenie/wskazanie poszczególnego parametru w treści przedmiotowego środka dowodowego. Zamawiający dopuszcza wskazanie linku do strony (bez dołączania dokumentu elektronicznego),na której znajduje się potwierdzenie poszczególnego parametru, wraz ze wskazaniem miejsca jego potwierdzenia.
W przypadku norm, standardów, certyfikatów itp., Zamawiający wymaga załączenia kopii dokumentu potwierdzonego za zgodność z oryginałem potwierdzającego posiadanie normy / standardu / certyfikatu itp."
Odwołujący w zakresie powołanego zarzutu wnosił o modyfikację SWZ poprzez dopuszczenie możliwości złożenia równoważnego przedmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia producenta sprzętu potwierdzającego zgodność oferowanego urządzenia
z wymaganiami. W uzasadnieniu odwołania podniósł, iż producenci nie zawsze określają
w oficjalnie i publicznie dostępnych dokumentach wszystkie szczegółowe
parametry oferowanych urządzeń.
Zamawiający wskazuje, iż powołana zmiana dezaktualizuje argumentację przedstawioną przez Odwołującego. Na mocy aktualnego zapisu SWZ, każdy wykonawca ma możliwość przedstawienia oświadczenia producenta w zakresie tych parametrów, które nie mają odzwierciedlenia w oficjalnej dokumentacji urządzenia.
Zamawiający z uwagi na powyższe wnosi o oddalenie odwołania w przywołanym zakresie, względnie umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp (gdyż postępowanie stało się zbędne).

W dniu 15 stycznia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo procesowe Odwołującego, stanowiące odpowiedź na dokonaną przez Zamawiającego modyfikację treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.
Odwołujący wskazał:
w nawiązaniu do:
1. Odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 14.01.2025r.
2. Modyfikacji SWZ z dnia 7.01.2025r.
3. Modyfikacji SWZ z dnia 10.01.2025r.
Odwołujący w odniesieniu do poszczególnych zarzutów odwołania wnosi o:
1. Ad. zarzut nr I - dot. OPZ (Możliwość blokowania pojedynczych portów USB)
postępowanie odwoławcze w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe i zbędne wobec dokonanych przez Zamawiającego zmian SWZ z dnia 7.01.2025r., wobec czego Odwołujący wnosi jak Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie o umorzenie postępowania odwoławczego.
2. Ad. zarzut nr II – dot. Kryteriów oceny ofert
1) Rozdz. II - Jednostka centralna – typu K1, dotyczącego dodatkowo punktowanych parametrów:
a) „Dosilony port USB-C, min. 10W" – 1 pkt
<u>Odwołujący wycofuje zarzut</u> wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie.
b) „Zasilacz o mocy nie większej niż 280 W z certyfikatem 80Plus na poziomie min. Gold" – 2 pkt
<u>Odwołujący wycofuje zarzut</u> wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie.
2) Rozdz. III – Zestaw komputerowy All in One – typu AiO, dotyczącego dodatkowo punktowanych parametrów:
a) „Wbudowana kamera Full HD z mikrofonem i fabrycznie wbudowaną przesłoną" – 1 pkt postępowanie odwoławcze w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe i zbędne wobec dokonanych przez Zamawiającego zmian SWZ z dnia 10.01.2025r., wobec czego Odwołujący wnosi jak Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie o umorzenie postępowania odwoławczego.
b)„Współdzielone zasilanie poprzez jeden zasilacz o mocy dostosowanej do zaoferowanej konfiguracji" – 2 pkt

<u>Odwołujący wycofuje zarzut</u> wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie.

3. *Ad. zarzut nr III – dot. OPZ (wymóg fabrycznego ukompletowania)*
   postępowanie odwoławcze w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe i zbędne wobec dokonanych przez Zamawiającego zmian SWZ z dnia 7.01.2025r., wobec czego Odwołujący wnosi jak Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie o umorzenie postępowania odwoławczego.
4. *Ad zarzut IV – Przedmiotowe środki dowodowe*
   postępowanie odwoławcze w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe i zbędne wobec dokonanych przez Zamawiającego zmian SWZ z dnia 7.01.2025r., wobec czego Odwołujący wnosi jak Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie o umorzenie postępowania odwoławczego.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie, w zakresie, w którym Zamawiający dokonał modyfikacji postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) zastosowanie może znaleźć art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny „podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego." (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

Ponadto, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 stycznia 2019 r. III CZP 55/18, w którym SN analizował rozbieżność orzeczniczą skutku procesowego następczej utraty interesu prawnego: przyczyna umorzenia postępowania określona w art. 355 § 1 kpc jako zbędność postępowania stanowi ogólny przejaw uznania przez ustawodawcę, że nie jest dopuszczalne kontynuowanie postępowania w sytuacji, w której jego cel został osiągnięty w inny sposób. W rezultacie wydanie wyroku stało się zbędne. Pojęcie zbędności wydania wyroku jako przyczyny umorzenia postępowania wiązane jest najczęściej z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością postępowania. Stanowi ona jej swoisty korelat (zbędność wydania wyroku jako następstwo odpadnięcia przedmiotu postępowania ewentualnie inne przypadki niecelowości wydawania wyroku). Dalej Sąd wywiódł, że skoro wskutek zgaśnięcia interesu prawnego powoda - zazwyczaj w rezultacie uzyskania ochrony prawnej poszukiwanej w toczącym się postępowaniu poza jego ramami - proces cywilny nie może doprowadzić do oczekiwanego przez powoda rezultatu (choćby powództwo to w chwili wniesienia było całkowicie zasadne), to dalsze procedowanie w kierunku wydania wyroku oddalającego to powództwo staje się zbyteczne i bezcelowe. W konsekwencji trzeba przyjąć, że w sytuacji, w której potrzeba udzielenia żądanej przez strony ochrony prawnej uległa dezaktualizacji, wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie o charakterze procesowym w postaci umorzenia procesu jest w pełni wystarczające dla uczynienia zadość prawu stron do sądu i rzetelnego procesu.

W ocenie Izby powyższe rozważania prawne mają zastosowanie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym. Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał modyfikacji postanowień SWZ.

W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała w ww. zakresie czynność Zamawiającego wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Ostatecznie przedmiotowy spór (w zakresie zmienionych postanowień SWZ stał się bezprzedmiotowy.

Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć kwestionowanej czynności Zamawiającego. Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej.

W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia były kwestionowane postanowienia SWZ.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż 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 w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak w przypadku

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 ustawy Pzp - 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 25.06.2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18). Celem ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego
w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązania uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający unieważnił zaskarżoną czynność, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należy,
iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy Pzp – zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowej czynności w postępowaniu nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

Izba wskazuje również, iż w okolicznościach w których wydanie orzeczenia merytorycznego nie jest możliwe (w zakresie zmienionej treści SWZ), tj. nie istnieje możliwość rozstrzygnięcia odwołania w ww. zakresie na korzyść którejkolwiek ze stron, to pomimo uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania, wniesienie sprzeciwu przez przystępującego po stronie Zamawiającego stało się bezprzedmiotowe.

W dniu 15 stycznia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo procesowe Odwołującego, w którym Odwołujący oświadczył:

w nawiązaniu do:

1. Odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 14.01.2025r.

2. Modyfikacji SWZ z dnia 7.01.2025r.

3. Modyfikacji SWZ z dnia 10.01.2025r.

Odwołujący w odniesieniu do poszczególnych zarzutów odwołania wnosi o:

1. Ad. zarzut nr I - dot. OPZ (Możliwość blokowania pojedynczych portów USB)

postępowanie odwoławcze w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe i zbędne wobec dokonanych przez Zamawiającego zmian SWZ z dnia 7.01.2025r., wobec czego Odwołujący wnosi jak Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie o umorzenie postępowania odwoławczego.

2. Ad. zarzut nr II – dot. Kryteriów oceny ofert

1) Rozdz. II - Jednostka centralna – typu K1, dotyczącego dodatkowo punktowanych parametrów:

a) „Dosilony port USB-C, min. 10W" – 1 pkt

<u>Odwołujący wycofuje zarzut</u> wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie.

b) „Zasilacz o mocy nie większej niż 280 W z certyfikatem 80Plus na poziomie min. Gold" – 2 pkt

<u>Odwołujący wycofuje zarzut</u> wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie.

2) Rozdz. III – Zestaw komputerowy All in One – typu AiO, dotyczącego dodatkowo punktowanych parametrów:

a) „Wbudowana kamera Full HD z mikrofonem i fabrycznie wbudowaną przesłoną"

– 1 pkt

postępowanie odwoławcze w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe i zbędne wobec dokonanych przez Zamawiającego zmian SWZ z dnia 10.01.2025r., wobec czego Odwołujący wnosi jak Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie o umorzenie postępowania odwoławczego.

b) „Współdzielone zasilanie poprzez jeden zasilacz o mocy dostosowanej do zaoferowanej konfiguracji" – 2 pkt

<u>Odwołujący wycofuje zarzut</u> wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie.

3. Ad. zarzut nr III – dot. OPZ (wymóg fabrycznego ukompletowania)

postępowanie odwoławcze w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe i zbędne wobec dokonanych przez Zamawiającego zmian SWZ z dnia 7.01.2025r., wobec czego Odwołujący wnosi jak Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie o umorzenie postępowania odwoławczego.

4. Ad zarzut IV – Przedmiotowe środki dowodowe

postępowanie odwoławcze w tym zakresie stało się bezprzedmiotowe i zbędne wobec dokonanych przez

Zamawiającego zmian SWZ z dnia 7.01.2025r., wobec czego Odwołujący wnosi jak Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie o umorzenie postępowania odwoławczego.

W konsekwencji powyższego, mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, tj.

- wobec dokonanych przez Zamawiającego zmian SWZ z dnia 7.01.2025r.,
- wobec dokonanych przez Zamawiającego zmian SWZ z dnia 10.01.2025r.,
- w powiązaniu z trzema pozostałymi jako sporne i niezmodyfikowanymi powyższymi zmianami SWZ, kwestionowanymi odwołaniem wymaganiami:

– „Rozdz. II - Jednostka centralna – typu K1, dotyczącego dodatkowo punktowanych parametrów:

a) „Dosilony port USB-C, min. 10W" – 1 pkt" i "

b) „Zasilacz o mocy nie większej niż 280 W z certyfikatem 80Plus na poziomie min. Gold" – 2 pkt" oraz

- „Rozdz. III – Zestaw komputerowy All in One – typu AiO,

b) „Współdzielone zasilanie poprzez jeden zasilacz o mocy dostosowanej do zaoferowanej konfiguracji" – 2 pkt"

które zostały wycofane przez Odwołującego, dalsze postępowanie stało się bezprzedmiotowe i zbędne wobec braku przedmiotu sporu.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego, zatem pozostałe zarzuty odwołania zostały skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i w oparciu o art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów wycofanych.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

Wobec powyższego, Izba stwierdziła że w okolicznościach niniejszej sprawy zaistniały przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego określone w art. 568 pkt 1 i 2 ustawy Pzp

orzeczono jak w sentencji, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku

na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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 koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Na podstawie art. 574 ustawy Pzp Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….. .....