

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 5 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 stycznia 2024 r. przez wykonawcę MBA System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szkołę Główną Handlową w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie odwołującego: wykonawcy NTT Technology Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zakręcie oraz

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A. wykonawcy Aksiom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

B. wykonawcy Intaris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy MBA System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością 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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający Szkoła Główna Handlowa w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Sukcesywne dostawy komputerów stacjonarnych dla Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie (nr referencyjny ADZL.25.1.31.2023). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 1 grudnia 2023 r. pod numerem 731903-2023. 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 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 15 stycznia 2024 r. wykonawca MBA System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący 2” lub „MBA”), wniósł odwołanie wobec postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”), w szczególności odpowiedzi na pytanie nr 9 i 13 z dnia 5 stycznia 2024 r.

Odwołujący MBA zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 4 - 6 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (udzielenie odpowiedzi) w sposób nieproporcjonalny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego oraz w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, a także naruszenie wskazanych przepisów poprzez opisanie cech przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów jakie zamierza osiągnąć Zamawiający realizując zamówienie oraz w sposób niezapewniający uzyskania najlepszej jakości dostaw i najlepszych efektów zamówienia.

Odwołujący MBA wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu, aby zmienił treść SWZ poprzez sprostowanie odpowiedzi na pytanie nr 9 i 13 z dnia 5 stycznia 2024 r. w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Zamawiający w 1 lutego 2024 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, iż dokonał modyfikacji OPZ, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, w ten sposób, że wskazane w odwołaniu postanowienia otrzymały brzmienie zgodne z treścią zawartą w załączniku nr 2 do odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający wyjaśnił, iż zmiana treści SWZ, została dokonana w piśmie z dnia 1 lutego br. i w tym samym dniu zamieszczona na Platformie Zakupowej, za pośrednictwem której prowadzone jest przedmiotowe postępowanie.

Odwołujący w piśmie z dnia 1 lutego 2024 r. złożył wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na dokonanie przez Zamawiającego modyfikacji SWZ zgodnych z jego oczekiwaniami. Odwołujący wskazał, iż dalsze prowadzenie postępowania stało się zbędne oraz bezprzedmiotowe. Podkreślił, iż Izba nie będzie orzekać merytorycznie co do zarzutów przedstawionych w odwołaniu z uwagi na brak substratu zaskarżenia. Odwołanie dotyczy nieistniejącej treści SWZ. W takich warunkach ewentualny sprzeciw od czynności uwzględnienia odwołania nie ma jakiegokolwiek znaczenia. Z uwagi na powyższe oraz ekonomikę postępowania odwoławczego i wyznaczony termin posiedzenia, Odwołujący wniósł o niezwłoczne umorzenie postępowania odwoławczego oraz wydanie stosownego postanowienia w przedmiotowej sprawie i zwrot pełnego wpisu Odwołującemu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przez wykonawcę NTT Technology Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zakręcie.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Aksiom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz przez wykonawcę Intaris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Izba ustaliła, iż Odwołujący zakresem zaskarżenia objął dwa aspekty.

Po pierwsze Odwołujący zaskarżył wymagania OPZ dla Zestawu komputerowego nr 1 i Zestawu komputerowego nr 2 w zakresie dotyczącym BIOS, wynikające z udzielonej przez Zamawiającego w dniu 5 stycznia 2023 r. odpowiedzi na pytanie nr 13 o treści: „Zamawiający potwierdza, że poprzez zapis „Możliwość ręcznego wpisania do BIOSu i odczytania przez oprogramowanie z poziomu systemu operacyjnego unikalnego numeru inwentarzowego komputera nadanego przez użytkownika np. SGH-ST-012345 (Asset Tag)” Zamawiający rozumie możliwość wprowadzenia bezpośrednio w systemie BIOS (BIOS Setup) numeru inwentarzowego komputera oraz możliwość jego odczytania z poziomu systemu operacyjnego.” Odwołujący wskazywał na niezasadne narzucenie wykonawcom sposobu, w jaki informacja o numerze inwentarzowym ma zostać wpisana do BIOS-u. Odwołujący domagał się dokonania modyfikacji przedmiotowego wymagania w następujący sposób: „Możliwość ręcznego wpisania do BIOSu i odczytania przez oprogramowanie z poziomu systemu operacyjnego unikalnego numeru inwentarzowego komputera nadanego przez użytkownika np. SGH-ST-012345 (Asset Tag). Zamawiający dopuszcza wpisanie przedmiotowego numeru inwentarzowego do BIOSu za pośrednictwem systemu operacyjnego” - ewentualnie: „Możliwość ręcznego wpisania, w sposób pośredni lub bezpośredni, do BIOSu i odczytania przez oprogramowanie z poziomu systemu operacyjnego unikalnego numeru inwentarzowego komputera nadanego przez użytkownika np. SGH-ST-012345 (Asset Tag)”.

W oparciu o przekazaną przez Zamawiającego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 1 lutego 2024 r. dokonał zmiany opisu przedmiotu zamówienia w specyfikacji fabrycznie nowego zestawu komputerowego nr 1 – SFF maks. 900 szt. oraz w specyfikacji fabrycznie nowego zestawu komputerowego nr 2 (komputer do sal wykładowych) – SFF maks. 260 szt., w części „BIOS” piąty wiersz, nadając mu brzmienie: *Możliwość ręcznego wpisania, w sposób pośredni lub bezpośredni, do BIOSu i odczytania przez oprogramowanie z poziomu systemu operacyjnego unikalnego numeru inwentarzowego komputera nadanego przez użytkownika np. SGH-ST-012345 (Asset Tag). Wymagana jest możliwość odczytania wpisanej wartości bezpośrednio w BIOS bez konieczności uruchomienia systemu operacyjnego.*

Zamawiający dokonał zatem modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w sposób czyniący zadość żądaniu Odwołującego, aby wprowadzić możliwość ręcznego wpisania, w sposób pośredni lub bezpośredni, do BIOSu i odczytania przez oprogramowanie z poziomu systemu operacyjnego unikalnego numeru inwentarzowego komputera nadanego przez użytkownika (żądanie ewentualne). Odwołujący wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego dał wyraz temu, że dalszy spór w omawiany zakresie stał się zbędny.

Po drugie, zakresem zaskarżenia objęto wymaganie OPZ dla Zestawu komputerowego nr 1 i Zestawu komputerowego nr 2 w zakresie dotyczącym obudowy, odnoszące się do systemu diagnostycznego i sposobu sygnalizowania awarii, wynikające z udzielonej przez Zamawiającego w dniu 5 stycznia 2023 r. odpowiedzi na pytanie nr 9 o treści „Zamawiający oczekuje spełnienia warunków określonych w SWZ bez konieczności podłączenia zewnętrznego monitora np. „diody LED”.” Odwołujący podnosił, iż Zamawiający udzieloną odpowiedzią wyłączył możliwość realizacji wymaganej funkcjonalności przez wykorzystanie monitora oraz dodatkowego systemu dźwiękowego, podczas gdy z punktu widzenia użytkownika komputera nie ma jakiegokolwiek znaczenia w jaki sposób nastąpi sygnalizacja awarii tj. poprzez diodę LED, powiadomienie dźwiękowe lub też komunikat na monitorze. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany OPZ w następujący sposób, „Musi posiadać wbudowany wizualny lub dźwiękowy

system diagnostyczny, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem m.in. z: pamięcią RAM, kontrolerem Video (nie dopuszcza się rozwiązania realizowanego za pomocą karty PCI). Szczegółowy opis usterek może być realizowany za pomocą zainstalowanego oprogramowania diagnostycznego działającego niezależnie od systemu operacyjnego”; ewentualnie - „Musi posiadać wbudowany wizualny system diagnostyczny, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem m.in. z: pamięcią RAM, kontrolerem Video (nie dopuszcza się rozwiązania realizowanego za pomocą karty PCI). Zamawiający dopuszcza rozwiązanie wykorzystujące monitor komputerowy. Szczegółowy opis usterek może być realizowany za pomocą zainstalowanego oprogramowania diagnostycznego działającego niezależnie od systemu operacyjnego.”

W oparciu o przekazaną przez Zamawiającego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 1 lutego 2024 r. dokonał zmiany opisu przedmiotu zamówienia w specyfikacji fabrycznie nowego Zestawu komputerowego nr 1 – SFF maks. 900 szt., w części „Obudowa” trzeci wiersz oraz w specyfikacji fabrycznie nowego Zestawu komputerowego nr 2 (komputer do sal wykładowych) – SFF maks. 260 szt., w części „Obudowa” czwarty wiersz, które otrzymały brzmienie: „Musi posiadać wbudowany wizualny (bez użycia monitora) lub dźwiękowy system diagnostyczny, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem m.in. z: pamięcią RAM, kontrolerem Video (nie dopuszcza się rozwiązania realizowanego za pomocą karty PCI). Szczegółowy opis usterek może być realizowany za pomocą zainstalowanego oprogramowania diagnostycznego działającego niezależnie od systemu operacyjnego”

Zamawiający dokonał zatem modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w sposób czyniący zadość żądaniu Odwołującego, aby zestaw komputerowy posiadał wbudowany wizualny lub dźwiękowy system diagnostyczny (żądanie główne). Odwołujący wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego dał wyraz temu, że dalszy spór w omawiany zakresie stał się zbędny.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że w przedmiotowym przypadku zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie 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.

Art. 552 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje, aby Izba orzekając wzięła za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Zamawiający w dniu 1 lutego 2024 r. dokonał modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, zmieniając treść zaskarżonych wymagań w sposób, który czynił zadość oczekiwaniom Odwołującego. Powyższe powoduje, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Odwołujący wniósł odwołanie wobec treści opisu przedmiotu zamówienia, która przestała być aktualna. 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 nie. Zakwestionowane wymagania OPZ na moment zamknięcia rozprawy, miały już inne brzmienie niż w chwili wnoszenia odwołania, a ich zmodyfikowana treść satysfakcjonowała Odwołującego, czemu dał wyraz w złożonym w dniu 1 lutego 2024 r. wniosku. Tym samym brak było dalszego sporu pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym.

W ocenie składu orzekającego prowadzenie w takiej sytuacji postępowania odwoławczego uznać należy za zbędne, co stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:.....