Sygn. akt: KIO 2900/23

POSTANOWIENIE
z dnia 13 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Warszawie w dniu 13 października 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2023 r. przez: **Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Mroźna 27** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie, Al. Jana Pawła II 70**
przy udziale **wykonawcy Meran Point Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Otwocku, ul. Kaczeńców 31** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2900/23 po stronie odwołującego
przy udziale **wykonawcy IMMITIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 83** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2900/23 po stronie odwołującego

postanawia:

1. **Umorzyć postępowanie,**
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł. 00 gr (słownie trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz **Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Mroźna 27** tytułem zwrotu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t. j. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 2900/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, „Zakup i dostawa komputerów przenośnych i monitorów komputerowych" zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2023/S 165-520060 z dnia 29.08.2023r.
W dniu 20 września 2023 r. zamawiający zmodyfikował treść SWZ.
W dniu 2 października 2023 r. wykonawca Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Mroźna 27 wyniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 19 kwietnia 2023 r. udzielonego przez prezesa zarządu komplementariusza spółki. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:
•naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 ustawy tj. obowiązku przygotowania postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz proporcjonalny,
•naruszenie art. 17 ust 1 oraz 2 ustawy przez zastosowanie w postępowaniu wymagań objętych zarzutami odwołania nie zapewniających najlepszej jakości, uzasadnionej charakterem zamówienia i nie prowadzących do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów,
•naruszenie art. 99 ust 2 ustawy przez 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,
o czym odwołujący dowiedział się z udostępnionej przez zamawiającego w dniu 20.09.2023r. modyfikacji SWZ w zakresie objętym zarzutami odwołania.
Wniósł o:
-merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie tego odwołania,
-dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania - na okoliczności wskazane odwołaniem, a także o
-dokonanie zmian SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z żądaniami odwołania tj. poprzez usunięcie wprowadzonego zmianą SWZ dokonaną w dniu 20.09.br. dodatkowego wymogu aby replikator portów/stacja dokująca w komplecie z komputerem przenośnym musiał być tego samego producenta co komputer przenośny.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy. Odwołujący jest zainteresowany bezpośrednio udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia.
W sytuacji, gdy treść SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia została sformułowana w sposób sprzeczny z ustawą, w szczególności, gdy zamawiający wadliwie sformułował dodatkowe kwestionowane wymaganie opisu przedmiotu zamówienia, Odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia, pomimo, że przed modyfikacją posiadał możliwość skutecznego ubiegania się o zamówienie.
Kwestionowane w odwołaniu postanowienia SWZ pozbawiają odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla zamawiającego warunkach. Powyższe dowodzi istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.
Odwołujący potwierdził, że spełnia wszystkie podmiotowe warunki udziału w postępowaniu a komputery jakie zamierza zaoferować w przetargu spełniają wszystkie wymagania SWZ poza objętymi zarzutami odwołania.
Ponadto odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący może ponieść szkodę bowiem gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, tj. prawidłowo sformułował treść SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, możliwe byłoby złożenie przez odwołującego oferty i realne konkurowanie.
Podkreślił, że zgodnie z art. 505 ust 1 ustawy środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.
Wskazał, że zgodnie z art. 7 pkt 30 ustawy status wykonawcy przysługuje w szczególności osobie prawnej, która oferuje na rynku dostawę produktów.
Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z zamawiającym. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy.
Odwołujący wskazał nadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie ma wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić odwołanie.
Przedmiotem zamówienia jest zakup i dostawa na potrzeby Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa fabrycznie nowych, nienoszących śladów uprzedniego używania:
a)w maksymalnej liczbie do 2 000 szt. (1 000 szt. w zamówieniu podstawowym i maksymalnie do 1 000 szt. w zamówieniu opcjonalnym) – komputerów przenośnych, jednego producenta, jednej marki i tego samego typu, ten sam model;
b)w maksymalnej liczbie do 2 000 szt. (1 000 szt. w zamówieniu podstawowym i maksymalnie do 1 000 szt. w zamówieniu opcjonalnym) – monitorów komputerowych, jednego producenta, jednej marki i tego samego typu, ten sam model;
– o parametrach i funkcjonalnościach określonych w Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do projektowanych postanowień umowy wraz z załącznikami stanowiących odpowiednio Załącznik nr 6.1 lub 6.2 do SWZ– odpowiednio dla danej części zamówienia.
Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego dostępu do zamówienia i traktowania wykonawców. Naruszenie zasady wynikającej z art. 16 ust.1 ustawy może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt).
Aktualny opis zamówienia został dokonany w ocenie odwołującego z naruszeniem zasad opisu przedmiotu zamówienia o których mowa w art. 16 pkt 1 i 3 ustawy. Opis przedmiotu zamówienia stanowi naruszenie art. 99 ust 2 ustawy przez sporządzenie SWZ w sposób utrudniający i ograniczający uczciwą konkurencję.
Powyższe zasady dokonywania opisu zamówienia odnajdują podstawy w europejskim porządku prawnym, w szczególności Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., str. 65, z późn. zm.) Aktualnie obowiązująca tzw. Dyrektywa klasyczna akcentuje w sposób szczególny obowiązki podmiotu zamawiającego w aspekcie zagwarantowania konkurencyjności – vide motyw 74 Preambuły Dyrektywy 2014/24.
Zgodnie z art. 42 ust 2 Dyrektywy odnoszącym się do wymagań w zakresie specyfikacji technicznych (opisy przedmiotu zamówienia w nomenklaturze dyrektywnej) - specyfikacje techniczne zapewniają równy dostęp wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia i nie tworzą nieuzasadnionych przeszkód dla otwarcia zamówienia publicznego

na konkurencję.
W odniesieniu do kwestii zawężania kręgu wykonawców poprzez nieadekwatny opis przedmiotu zamówienia, powołał orzecznictwo KIO - wyrok KIO z dnia 14 lipca 2020 roku, sygn. akt: KIO 1066/20; wyrok KIO z dnia 15 czerwca 2020 roku, sygn. akt: KIO 802/20, wyrok z dnia 8 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 71/21, uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 marca 2021 r., sygn. akt KIO/KD 5/21.
Warunkiem jednak prawidłowego przeprowadzenia postępowania jest wyeliminowanie sytuacji, w których dokonuje się opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający udział w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego.
W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byliby w stanie wykonać dane zamówienie - tak np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 sierpnia 2018 r., sygn. akt KIO 1534/18.
Przytoczył także aktualny Komentarz do ustawy Pzp Urzędu Zamówień Publicznych w zakresie art. 99 ust 4 Pzp. oraz sygn. akt: KIO/KD 12/22 uchwała KIO z dnia 16 marca 2022 r.
Podkreślił również, że zamawiający zobowiązany jest ukształtować treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w taki sposób, aby otworzyć postępowanie na konkurencję i umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku. Celem postępowania jest bowiem zaspokojenie konkretnych potrzeb zamawiającego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych wymagań. Zamawiający, określając przedmiot zamówienia, winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców oraz unikać wymagań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudnienia uczciwej konkurencji.
Należy przy tym pamiętać o obowiązkach Zamawiającego w toku postępowania odwoławczego przed Izbą w zakresie zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia:
KIO 64/22, wyrok z dnia 28 stycznia 2022 r.
Do zamawiającego stosuje się ten sam obowiązek dowodowy wykazania obiektywnych i rzeczywistych potrzeb uzasadniających ograniczenie konkurencji, jaki ma zastosowanie do wykonawcy w zakresie konieczności wykazania możliwości naruszenia konkurencji. Nie może być bowiem tak, iż na wykonawców nakłada się obowiązek realnego uprawdopodobnienia ograniczenia konkurencji przez przeprowadzenie częstokroć skomplikowanego i trudnego postępowania dowodowego w zakresie możliwości naruszenia konkurencji, zaś zamawiający uzasadniając takie ograniczenia opierają się na ogólnych i gołosłownych oświadczeniach o realizacji bliżej nieokreślonych potrzeb jednostek publicznych. Podkreślił, że takie obiektywne potrzeby publiczne muszą być po pierwsze skonkretyzowane, a po drugie zamawiający winien wykazać, że ich realizacja może nastąpić wyłącznie drogą ograniczenia konkurencji na rynku.
Tym samym zamawiający powinien szczegółowo wykazać, iż istnieją obiektywnie uzasadnione okoliczności, ze względu na które zasadne jest uprzywilejowanie określonych produktów oraz wyeliminowanie innych (vide wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 listopada 2020 r., sygn. akt KIO 2847/20).
Podkreślił, w kontekście naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych ew. argumentacja o możliwości ofertowania konkretnym asortymentem przez wielu wykonawców – trudno w takim przypadku mówić o zachowaniu zasady uczciwej i otwartej konkurencji. Tego rodzaju przypadki – tzw quasi konkurencja – konkurencja w obrębie marki/produktu nie jest konkurencją o której mowa w przepisach Pzp.
Oparł się na uchwale z dnia 17 marca 2020 r. sygn. KIO/KD 14/20 i uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2020 r. KIO/KD 47/20
Podniósł, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ustawy z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U z 2021 r. poz. 289) jest w szczególności opisanie przedmiotu niezgodnie z przepisami o zamówienia publiczne, w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję, co aktualnie ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu.
Ponadto wskazał, że zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1) ustawy, zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:
1)najlepszą jakość dostaw, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz
2)uzyskania najlepszych efektów zamówienia w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.
Innymi słowy, najlepsza jakość zamówienia w ramach posiadanego budżetu definiowana jest zarówno przez posiadany budżet jak i przez społeczną, środowiskową i gospodarczą użyteczność danego zamówienia.
Ponadto wskazał, że zasada efektywności o której mowa w art. 17 ustawy wyraża się w obowiązku udzielania zamówienia w sposób zapewniający zarówno najlepszą jakość przedmiotu zamówienia w stosunku do środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, jak i najlepszy stosunek nakładów do efektów, w tym efektów

społecznych, środowiskowych i gospodarczych. Zasada odnosi się w szczególności do obowiązku dążenia przez zamawiającego do uzyskania jak najlepszych efektów udzielanego zamówienia - dotyczy uzyskania możliwie najkorzystniejszych efektów w następstwie udzielonego zamówienia w stosunku do nakładów finansowych, które będzie ponosił zamawiający. Bez wątpienie punktem odniesienia dla oceny realizacji zasady efektywności w postępowaniu będzie ocena wg koncepcji Value for Money (w skrócie VfM) .
W tym zakresie przytoczył Komentarz do ustawy Pzp pod red. H.Nowaka.
W ocenie odwołującego w przedmiotowym postępowaniu, aktualny opis przedmiotu zamówienia, w kwestionowanym zakresie narusza w sposób oczywisty wskazane powyżej zasady udzielania zamówień publicznych.
Wymaganie kwestionowane odwołaniem faktyczne ogranicza konkurencyjność postępowania bez merytorycznego uzasadnienia.
Co więcej SWZ w jej pierwotnym brzmieniu nie przewidywała dodatkowego ograniczenia dotyczącego konieczności zaoferowania replikatora portów/stacji dokującej w komplecie z komputerem przenośnym tego samego producenta co komputer przenośny.
Powyższe jasno dowodzi, że wymaganie to nie było dla zamawiającego istotne i nie miało krytycznego znaczenia bowiem gdyby faktycznie tak miało być, już pierwotne brzmienie OPZ takie wymaganie by zawierało.
W trakcie postępowania wpłynęły do zamawiającego pytania dotyczące wyjaśnień SWZ a dodatkowo zamawiający dokonał samodzielnej modyfikacji SWZ, w szczególności w następującym zakresie:
ZMIANA NR 2
Część 1 zamówienia - komputery przenośne
1)W Formularzu Ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1.1 do SWZ dla części 1 zamówienia, w Tabeli nr 1,w wierszu 21 zapis:
21 Replikator portów – Replikator portów/ stacja dokująca w kompleciez komputerem przenośnym posiadający 4x USB w tym 3 xUSB 3.2 Gen 1 i 1x USB-C lub 3 x USB 3.1 Gen 2 oraz 1 x USB-C, 1 X DP, 1XHDMI, 1X RH-45, wymagany je zasilacz dodatkowy (zewnętrzny bądź wbudowany w replikator), stereofoniczne gniazdo słuchawek oraz gniazdo mikrofonu (alternatywnie złącze typu Combo audio – out słuchawki/audio – in mikrofon). Kupujący dopuszcza rozwiązanie w zakresie jednoczesnego dostępu do dwóch cyfrowych portów (HDMI i DP). Spełnienie powyższych parametrów nie może być osiągnięte przy pomocy zewnętrznych modułów, przejściówek lub adapterów. TAK/NIE.
Otrzymuje brzmienie:
21 Replikator portów – Replikator portów/ stacja dokująca w kompleciez komputerem przenośnym tego samego producenta, co komputer przenośny posiadający 4x USB w tym 3 xUSB 3.2 Gen 1 i 1x USB-C lub 3 x USB 3.1 Gen 2 oraz 1 x USB-C, 1 X DP, 1XHDMI, 1X RH-45, wymagany jest zasilacz dodatkowy (zewnętrzny bądź wbudowany w replikator), stereofoniczne gniazdo słuchawek oraz gniazdo mikrofonu (alternatywnie złącze typu Combo audio – out słuchawki/audio – in mikrofon). Kupujący dopuszcza rozwiązanie w zakresie jednoczesnego dostępu do dwóch cyfrowych portów (HDMI i DP). Spełnienie powyższych parametrów nie może być osiągnięte przy pomocy zewnętrznych modułów, przejściówek lub adapterów. TAK/NIE.
Konsekwentnie do powyższej zmiany dokonano modyfikacji w analogicznym zakresie w treści Załącznika nr 6.1 do SWZ Projektowane postanowienia umowy - część 1 zamówienia. Załącznik nr 1 do Umowy - Specyfikacja techniczna Sprzętu, tabela, w wierszu 21.
W wyniku modyfikacji zamawiający warunkuje złożenie niepodlegającej odrzuceniu oferty od konieczności zaoferowania zarówno komputera przenośnego jak i replikatora portów tego samego producenta.
W pierwszej kolejności odwołujący wskazał, że replikator portów/stacja dokująca stanowi odrębne/samodzielne urządzenie od samego komputera przenośnego.
Przy czym na rynku dostępne są zarówno produkty markowane przez producentów komputerów jak również produkty firm trzecich powszechnie dostępne na rynku i gwarantujące pełną i niezakłóconą współpracę z komputerami przenośnymi różnych marek.
OPZ wskazuje wymagania dotyczące parametrów technicznych oraz funkcjonalności stacji wskazując w szczególności na następujące wymogi:
Replikator portów/stacja dokująca w komplecie z komputerem przenośnym
•posiadający 4× USB w tym 3x USB 3.2 Gen 1 i 1x USB-C lub 3xUSB 3.1 Gen2 oraz 1x USB-C, 1× DP, 1× HDMI, 1× R 45,
•wymagany jest zasilacz dodatkowy (zewnętrzny bądź wbudowany w replikator),
•stereofoniczne gniazdo słuchawek oraz gniazdo mikrofonu (alternatywnie złącze typu Combo audio-out słuchawki/audio-in mikrofon).
•Kupujący dopuszcza rozwiązanie w zakresie jednoczesnego dostępu do dwóch cyfrowych portów (HDMI i DP).
Wszystkie powyższe cechy i funkcjonalności posiadają dostępne na rynku zarówno stacje markowane przez

producentów komputerów jak również firm trzecich.
Wskazał, że stacja dokująca, replikator portów to urządzenie rozszerzające funkcjonalność laptopa, które umożliwia ładowanie baterii sprzętu przyłączonego jak wynika z przywołanych powyżej wymaganych funkcjonalności stacji żadna z nich technicznie nie determinuje wymogu tożsamości producenta stacji i komputera.
Podkreślił, że aktualny zamawiający w poprzednim postępowaniu na dostawy komputerów przenośnych wraz ze stacjami dokującymi zakończonym wyborem oferty najkorzystniejszej odwołującego także dodatkowego wymogu jak dodany Zmianą nr 2 nie przewidywał - postępowanie DPiZP.2610.34.2022 Zakup i dostawa monitorów komputerowych oraz komputerów przenośnych (wszczęcie postępowania 15.03.2023r.)
1. Przedmiotem zamówienia był zakup i dostawa na potrzeby Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa fabrycznie nowych, nienoszących śladów uprzedniego używania:
a) w maksymalnej liczbie do 900 szt. (600 szt. w zamówieniu podstawowym i maksymalnie 300 szt. w zamówieniu opcjonalnym) – komputerów przenośnych, jednego producenta, jednej marki i tego samego typu, ten sam model;
– o parametrach i funkcjonalnościach określonych w Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do projektowanych postanowień umowy wraz z załącznikami stanowiących odpowiednio Załącznik nr 6.1 lub 6.2 do specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") – odpowiednio dla danej części zamówienia.
Zgodnie z OPZ tego postępowania, wymaganie dotyczące stacji dokujących/replikatora portów miało następujące brzmienie:
21 Replikator portów – Replikator portów/ stacja dokująca w kompleciez komputerem przenośnym posiadający 4x USB w tym 3 xUSB 3.2 Gen 1 i 1x USB-C, 1 X DP, 1XHDMI, 1X RH-45, wymagany jest zasilacz dodatkowy (zewnętrzny bąd wbudowany w replikator), stereofoniczne gniazdo słuchawek oraz gniazdo mikrofonu (alternatywnie złącze typu Combo audio – out słuchawki/audio – in mikrofon). Kupujący dopuszcza rozwiązanie w zakresie jednoczesnego dostępu do dwóch cyfrowych portów (HDMI i DP). TAK/NIE.
Otrzymuje brzmienie:
21 Replikator portów – Replikator portów/ stacja dokująca w kompleciez komputerem przenośnym posiadający 4x USB w tym 3 xUSB 3.2 Gen 1 i 1x USB-C lub 3 x USB 3.1 Gen 2 oraz 1 x USB-C, 1 X DP, 1XHDMI, 1X RH-45, wymagany je zasilacz dodatkowy (zewnętrzny bądź wbudowany w replikator), stereofoniczne gniazdo słuchawek oraz gniazdo mikrofonu (alternatywnie złącze typu Combo audio – out słuchawki/audio – in mikrofon). Kupujący dopuszcza rozwiązanie w zakresie jednoczesnego dostępu do dwóch cyfrowych portów (HDMI i DP). TAK/NIE.
Co więcej także w poprzednim wobec powyższego postępowaniu zamawiającego na dostawy komputerów przenośnych wraz z replikatorami - postępowanie DPiZP.2610.32.2020 Zakup komputerów przenośnych oraz monitorów komputerowych (data wszczęcia postępowania 7.04.2021r.) w ramach którego wyspecyfikowano dostawy replikatorów SWZ nie przewidywało dodatkowego wymogu tożsamości producenta komputera i replikatora - wymagania OPZ:
19 Replikator portów – Replikator portów/ stacja dokująca w kompleciez komputerem przenośnym posiadający 4x USB 2.0, 1 X DP, 1XHDMI, 1X RH-45, wymagany jest zasilacz dodatkowy (zewnętrzny bądź wbudowany w replikator), stereofoniczne gniazdo słuchawek oraz gniazdo mikrofonu (alternatywnie złącze typu Combo audio – out słuchawki/audio – in mikrofon). Kupujący dopuszcza rozwiązanie w zakresie jednoczesnego dostępu do dwóch cyfrowych portów (HDMI i DP). TAK/NIE.
Zatem jak wynika z zestawienia trzech OPZ (w tym pierwotnego brzmienia aktualnego postępowania) zamawiający nie przewidywał dodatkowego ograniczenia dotyczącego homogeniczności producenta stacji i komputera przenośnego.
Brak tego dodatkowego ograniczenia umożliwił zaoferowanie i uzyskanie zamówienia przez odwołującego w postępowaniu DPiZP.2610.34.2022 (data zawarcia umowy 29.09.2023r.) z komputerami przenośnymi ze stacjami dokującymi innego producenta niż producent komputerów.
Powyższe potwierdza, że analogicznie jak w przypadku pierwotnego SWZ w aktualnym przetargu, wymaganie to nie ma dla zamawiającego istotnego znaczenia i w pełni akceptuje on jako odzwierciedlające jego potrzeby zakupowe dostawy stacji dokujących innego producenta niż producent oferowanych komputerów.
Zmiany, o które wnosi odwołujący, nie prowadzą w jakikolwiek sposób do obniżenia wymaganych parametrów zamawianych komputerów ani stacji dokujących i nie zmniejszają funkcjonalności przedmiotu zamówienia.
Żądania odwołującego mają na celu wyłącznie odzyskanie utraconej w wyniku dokonanej zmiany OPZ możliwości złożenia ważnej oferty, przywrócenie zasady równego traktowania wykonawców, a zamawiającemu – uzyskanie w pełni funkcjonalnych konkurencyjnych urządzeń za konkurencyjne ceny.
W dniu 4 października 2023 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.
W dniu 6 października 2023 r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił swój udział Meran Point Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Otwocku, ul. Kaczeńców 31 wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości.

Wskazał, że ma interes prawny w uzyskaniu rozstrzygnięcia niniejszego odwołania na korzyść odwołującego, ponieważ rozstrzygniecie w tej kwestii pozwoli przystępującemu na złożenie oferty, której treść odpowiada warunkom zamówienia opisanych w SWZ oraz pozwoli w sposób obiektywny konkurować z innymi wykonawcami, którzy złożą ofertę w postępowaniu.
Przystępujący zastrzegł sobie możliwość merytorycznego odniesienia się do zarzutów odwołującego w terminie późniejszym. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu komplementariusza spółki. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania przystąpienia stronom.
W dniu 6 października 2023 r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił swój udział wykonawca IMMITIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 83. IMMITIS wskazał, że posiada interes w przystąpieniu do tego postępowania odwoławczego, gdyż jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Zdaniem uczestnika postępowania podniesione przez odwołującego zarzuty są zasadne. Wskazane przez odwołującego naruszenia mają miejsce, a sposób rozstrzygnięcia odwołania będzie miał wpływ na możliwość uzyskania przez przystępującego tego zamówienia. Oddalenie odwołania wniesionego przez odwołującego może doprowadzić do poniesienia szkody przez przystępującego. Wniósł o uwzględnienie odwołania. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 października 2023 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom.
Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt. 2 ustawy, gdyż dokonał w dniu 5 października 2023 r. modyfikacji treści SWZ w zakresie objętym przedmiotem zaskarżenia i zmienił treść skarżonych postanowień w sposób zgodny z żądaniem odwołującego, a zatem przedmiot sporu pomiędzy stronami przestał istnieć i dalsze postępowanie stało się z tej przyczyny zbędne.
Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. wyjaśnień i modyfikacji SWZ na pyt. 5 i modyfikacji treści SWZ z 5.10.2023 oraz zmiany terminu składania i otwarcia ofert z dnia 5.10.2023 r.
Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:
W dniu 19 września 2023 r. zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie nr jednocześnie dokonał modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:
W Formularzu Ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1 .1 do SWZ dla części 1 zamówienia. w Tabeli nr 1 w wierszu 21 zapis:
21Replikator portów
Replikator portów/stacja dokująca w komplecie z komputerem przenośnym posiadający 4x USB w tym 3x USB 3.2 Gen 1 i 1x USB-C lub 3. 1 Gen2 oraz 1 x USB-C, 1 x DP, 1 x HDMI, 1 x RJ-45. wymagany jest zasilacz dodatkowy (zewnętrzn bądź wbudowany w replikator), stereofoniczne gniazdo słuchawek oraz gniazdo mikrofonu (alternatywnie złącze typu Combo audio-out słuchawki/audio-in mikrofon). Kupujący dopuszcza rozwiązanie w zakresie jednoczesnego dostępu do dwóch cyfrowych portów (HDMI i DP).
Spełnienie powyższych parametrów nie może być osiągnięte przy pomocy zewnętrznych modułów, przejściówek lub adapterów
t
TAK/NIE*
Otrzymuje brzmienie (zmiana wprowadzona boldem):
21Replikator portów Replikator portów/stacja dokująca w komplecie z komputerem przenośnym **tego samego producenta co komputer przenośny** posiadający USB w tym 3x USB 3.2 Gen I i 1 x USB-C lub 3xUSB 3. 1 Gen2 ora 1x USB-C, 1 x DP, 1 x HDMI, 1 x RJ-45, wymagany jest zasilacz dodatkowy (zewnętrzny bądź wbudowany w replikator), stereofoniczne gniazdo słuchawek oraz gniazdo mikrofonu (alternatywnie złącze typu Combo audio-out słuchawki/audio-in mikrofon). Kupujący dopuszcza rozwiązanie w zakresie jednoczesnego dostępu do dwóch cyfrowych portów (HDMI i DP).
Spełnienie powyższych parametrów nie może być osiągnięte przy pomocy zewnętrznych modułów, przejściówek lub adapterów
TAK/NIE*
2) Załącznik nr 6.1 do SWZ Projektowane postanowienia umowy — część zamówienia, Załącznik nr 1 do Umowy - Specyfikacja techniczna Sprzętu, tabela, w wierszu 21 zapis:
21Replikator portów
Replikator portów/stacja dokująca w komplecie z komputerem przenośnym posiadający
4x USB w tym 3xUSB 3.2 Gen I i 1x USB-C lub 3xUSB 3.1 Gen2 oraz 1x USB-C, 1 x DP, 1 x HDMI, 1 x R J-4 wymagany jest zasilacz dodatkowy (zewnętrzny bądź wbudowany w replikator) , stereofoniczne gniazdo słuchawek oraz gniazdo mikrofonu (alternatywnie złącze typu Combo audio-out słuchawki/audio-in mikrofon). Kupujący dopuszcza

rozwiązanie w zakresie jednoczesnego dostępu do dwóch cyfrowych portów (HDMI
Spełnienie powyższych parametrów nie może być osiągnięte przy pomocy zewnętrznych modułów, przejściówek lub adapterów.
Otrzymuje brzmienie (zmiana wprowadzona boldem):
21Replikator portów
Replikator portów/stacja dokująca w komplecie z komputerem przenośnym **tego samego producenta co komputer przenośny** posiadający USB w tym 3x USB 3.2 Gen I i 1x USB-C lub 3xUSB 3.1 Gen2 oraz 1x USB-C. 1 x DP, HDM RJ-45, wymagany jest zasilacz dodatkowy (zewnętrzny bądź wbudowany w replikator), stereofoniczne gniazdo słuchawek oraz gniazdo mikrofonu (alternatywnie złącze typu Combo audio-out słuchawki/audio-in mikrofon). Kupujący dopuszcza rozwiązanie w zakresie jednoczesnego dostępu do dwóch cyfrowych portów (HDMI i DP)
Spełnienie powyższych parametrów nie może być osiągnięte przy pomocy zewnętrznych modułów, przejściówek lub adapterów.
W związku z wprowadzonymi zmianami. zmianie ulega Formularz Ofertowy dla części 1 zamówienia stanowiący załącznik nr 1 . 1 do SWZ.
Zmiany zostają zamieszczone na Platformie Zakupowej wraz z aktualnym Formularzem Ofertowym dla części 1 zamówienia w wersji edytowalnej [word]. zgodnie z przedstawionymi powyżej zmianami.
Zamawiający przedłużył termin składania ofert do dnia 12 października 2023 r.
W dniu 5 października 2023 r. zamawiający dokonał następującej modyfikacji SWZ:
ZMIANA NR 1
Część 1 zamówienia - komputery przenośne
1)W Formularzu Ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1.1 do SWZ dla części 1 zamówienia, w Tabeli nr 1,
w wierszu 21 zapis:
21Replikator portów
Replikator portów/stacja dokująca w komplecie z komputerem przenośnym tego samego producenta co komputer przenośny posiadający 4x USB w tym 3x USB 3.2 Gen I i 1 x USB-C lub 3xUSB 3.1 Gen2 oraz 1x USB-C, 1x DP, 1 HDMI, 1x RJ-45, wymagany jest zasilacz dodatkowy (zewnętrzny bądź wbudowany w replikator), stereofoniczne gniazdo słuchawek oraz gniazdo mikrofonu (alternatywnie złącze typu Combo audio-out słuchawki/audio-in mikrofon). Kupujący dopuszcza rozwiązanie w zakresie jednoczesnego dostępu do dwóch cyfrowych portów (HDMI i DP)
Spełnienie powyższych parametrów nie może być osiągnięte przy pomocy zewnętrznych modułów, przejściówek lub adapterów

TAK/NIE*
Otrzymuje brzmienie:
21Replikator portów
Replikator portów/stacja dokująca w komplecie z komputerem przenośnym posiadający 4x USB w tym 3x USB 3.2 Gen I i 1x USB-C lub 3xUSB3.1 Gen2 oraz 1x USB-C, 1x DP, 1x HDMI, 1x RJ-45, wymagany jest zasilacz dodatkow (zewnętrzny bądź wbudowany w replikator), stereofoniczne gniazdo słuchawek oraz gniazdo mikrofonu (alternatywnie złącze typu Combo audio-out słuchawki/audio-in mikrofon). Kupujący dopuszcza rozwiązanie w zakresie jednoczesnego dostępu do dwóch cyfrowych portów (HDMI i DP).
Spełnienie powyższych parametrów nie może być osiągnięte przy pomocy zewnętrznych modułów, przejściówek lub adapterów
TAK/NIE*
Załącznik nr 6.1 do SWZ Projektowane postanowienia umowy - część 1 zamówienia, Załącznik nr 1 do Umowy - Specyfikacja techniczna Sprzętu, tabela, w wierszu 21 zapis:
Replikator portów/stacja dokująca w komplecie z komputerem przenośnym posiadający 4x USB w tym 3x USB 3.2 Gen 1 i 1 x USB-C lub 3xUSB 3.1 Gen2 oraz 1 x USB- C, 1x DP, 1x HDMI, 1x Rj-45, wymagany jest zasilacz dodatkow (zewnętrzny bądź wbudowany w replikator), stereofoniczne gniazdo słuchawek oraz gniazdo mikrofonu (alternatywnie złącze typu Combo audio-out słuchawki/audio-in mikrofon). Kupujący dopuszcza rozwiązanie w zakresie jednoczesnego dostępu do dwóch cyfrowych portów (HDMI i DP).
Spełnienie powyższych parametrów nie może być osiągnięte przy pomocy zewnętrznych modułów, przejściówek lub adapterów.
W związku z wprowadzonymi zmianami, zmianie ulega Formularz Ofertowy dla części 1 zamówienia stanowiący załącznik nr 1.1 do SWZ.
Zmiany zostają zamieszczone na Platformie Zakupowej wraz z aktualnym Formularzem Ofertowym dla części 1 zamówienia w wersji edytowalnej [word], zgodnie z przedstawionymi powyżej zmianami.

Jednocześnie zamawiający przedłużył termin składania ofert do 20 października 2023 r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła w charakterze uczestników postępowania wykonawców Meran Point Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Otwocku i IMMITIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy.

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Izba ustaliła, że do postępowania po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden z wykonawców.

Zamawiający zmienił treść SWZ objętą zaskarżeniem i na chwilę rozstrzygania treść, którą skarżył odwołujący już nie istnieje. Nadto zamawiający dokonał zmiany treści SWZ w sposób zgodny z żądaniem odwołania, co tym bardziej zaspokaja interes odwołującego i czyni rozstrzyganie zbędnym.

Izba uznała, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem postępowania odwoławczego unieważni czynność kwestionowaną w zarzutach odwołania, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.

Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu 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 przepisu ustawy – zbędne.

Stanowisko to znajduje potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 stycznia 2019 r. III CZP 55/18:

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. Stanowisko to nawiązuje zatem silnie do założenia, że proces cywilny, a zwłaszcza orzeczenie rozstrzygające sprawę co do istoty, nie jest celem samym w sobie. Stanowi on jedynie instrument dla osiągnięcia celu w postaci udzielenia ochrony prawnej prawom i obowiązkom stron wynikającym z norm prawa materialnego, w zakresie i w formach żądanych przez te strony. Idąc powyższym tokiem rozumowania, 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.

Ubocznie, w piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że interes prawny stanowi przesłankę procesową dochodzenia roszczenia, której brak powinien skutkować uznaniem niedopuszczalnością wydania wyroku. W takim przypadku logiczną konsekwencją byłoby także przyjęcie umorzenia postępowania w razie następczej utraty interesu prawnego.

Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub jest niedopuszczalne.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do art. 557 w związku z art. 574 ustawy i do przepisu § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……