

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 28 kwietnia 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**  
**Małgorzata Jodłowska**  
**Monika Kawa-Ogorzałek**

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego **28 kwietnia 2023 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **17 kwietnia 2023 r.**

przez wykonawcę: **LIMITLESS TECHNOLOGIES sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Rozbudowa środowiska równoważenia obciążenia* (nr 993200/271/81/2022),

prowadzonym przez zamawiającego: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych** [„Zamawiający”]

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez nich tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze 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.**

## Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Rozbudowa środowiska równoważenia obciążenia* (nr 993200/271/81/2022). Ogłoszenie o tym zamówieniu 7 kwietnia 2023 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2023/S\_070 pod poz. 209615. Wartość tego zamówienia jest wyższa niż progi unijne.

17 kwietnia 2023 r. LIMITLESS TECHNOLOGIES sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Odwołujący”} wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia {dalej: „SWZ”} w zakresie niektórych parametrów opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucili Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {jeżeli poniżej nie wskazano na inne akty prawne}:

1. Art. 99 ust 4 i 5 – przez opisanie przedmiotu zamówienia ze wskazaniem na konkretnego producenta, przy czym brak jest ku temu podstaw.
2. Art. 99 ust 6 – przez brak wskazania jakichkolwiek warunków równoważności dla opisanego przedmiotu zamówienia wskazującego na konkretnego producenta.
3. Art. 16 pkt 1 w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.) – przez opisanie szczegółowych warunków zamówienia w sposób, który zapewnia przewagę wykonawcy oferującemu rozwiązania wyłącznie jednego, konkretnego producenta, a tym samym naruszający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców.
4. Art. 16 pkt 2 oraz art. 99 ust. 1 i 2 – przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez użycia dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.
5. Art. 16 pkt 3 – przez opisanie szczegółowych warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania powyższe zarzuty zostały sprecyzowane przez podanie okoliczności faktycznych i prawnych, usystematyzowanych w poszczególne szczegółowe zarzuty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian poszczególnych kwestionowanych postanowień opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprecyzowany w odwołaniu.

28 kwietnia 2023 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na powyższe odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości, stosownie do zarzutów i żądań, za wyjątkiem wniosku o zmianę w zakresie Dodatku do Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego część załącznika nr 1 „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” do załącznika nr 2 do SWZ „PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY” w poz. 3 „System operacyjny dla Sprzętu (wymagania wspólne dla wszystkich elementów Sprzętu)” l.p. 4 „DNS, Global Server Load Balancing” pkt 1.1, 1.5, 1.6 oraz 3 w ten sposób, żeby usunąć te zapisy. Został on uwzględniony częściowo, tj. co do usunięcia postanowień pkt 1.6 oraz 3, natomiast wymagania określone do pkt 1.1 oraz 1.5 zostały podtrzymane, co wynika z potrzeb związanych z planowaną migracją funkcjonalności wskazanych w 1.1 oraz 1.5 z obecnie użytkownych serwerów DNS na urządzenia równoważące ruchem objęte przedmiotowym postępowaniem.

Zamawiający nadmieniał że zmiany treści SWZ, uwzględniające wyżej przedstawione stanowisko, zostały już przez niego opublikowane na stronie internetowej prowadzonego postępowania (platforma zakupowa), a ich treść załączył do pisma.

28 kwietnia 2023 r. na posiedzeniu Odwołujący oświadczył do protokołu, że wycofuje odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego w tej sprawie nie zgłoszono żadnego przystąpienia.

#### **W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 522 ust. 3 pzp 3. w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Ponieważ zaistniała sytuacja opisana w hipotezie przywołanego przepisu, Izba zobligowana jest do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b 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), nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.