

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 16 lutego 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Uczestników postępowania w dniu **16 lutego 2022 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **31 stycznia 2022 roku** przez **wykonawcę Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **PGE Systemy Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, PGE Dystrybucja Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie, PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna Spółka Akcyjna z siedzibą w Bełchatowie, PGE Energia Ciepła Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, PGE Energia Odnawialna Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, PGE Obrót Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, ELTUR-SERWIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bogatyni, w imieniu których działa jako organizator postępowania PGE Systemy Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, reprezentowany przez pełnomocnika PGE Polska Grupa Energetyczna Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców:

- 1. Intaris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego;**
- 2. Suntar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie,**
- 3. T-Systems Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu;**

4. **Zakład Systemów Komputerowych ZSK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie,**  
zgłaszających przystąpienie **po stronie Zamawiającego**

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) tytułem zwrotu 90 % kwoty uiszczonego wpisu na rzecz **wykonawcy Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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:**

.....

**UZASADNIENIE**

Zamawiający: PGE Systemy S.A. z siedzibą w Warszawie, PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie, PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. z siedzibą w Bełchatowie, PGE Energia Ciepła S.A. z siedzibą w Warszawie, PGE Energia Odnawialna S.A. z siedzibą w Warszawie, PGE Obrót S.A. z siedzibą w Rzeszowie, ELTUR-SERWIS Sp. z o.o. z siedzibą w Bogatyni, w imieniu których działa jako organizator postępowania PGE Systemy S.A. z siedzibą w Warszawie, reprezentowany przez pełnomocnika PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. z siedzibą w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Sukcesywne dostawy komputerów, monitorów oraz stacji dokujących dla Spółek GK PGE*. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 015-036289 w dniu 21 stycznia 2022 roku.

Dnia 31 stycznia 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1, art. 514 ust. 1, art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej: PZP), odwołanie złożył wykonawca Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec dokumentów zamówienia - Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ) w zakresie postanowień załącznika nr 1 do SWZ - Opis Przedmiotu zamówienia (dalej OPZ) i odpowiadających im postanowień załącznika nr 4.2. do SWZ Specyfikacja techniczna oferowanego Sprzętu:

1. Pkt 5.1.- specyfikacja nr 1 - laptop podstawowy, pkt 5.2. - specyfikacja nr 2 - laptop zaawansowany, pkt 5.3. - specyfikacja nr 3 - laptop menadżerski; wiersz 1 tabeli Ekran, w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, aby ekrany w/w typów oferowanych urządzeń wyposażone były we wbudowany filtr prywatyzujący;

2. pkt. 5.9. Specyfikacja nr 9 - Monitor podstawowy, wiersz 8 Złącza video, w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, aby oferowany monitor był wyposażony w złącze video - dodatkowe złącza 2x USB 3.0 lub nowszego standardu (HUB);

3. pkt 5.7. - specyfikacja nr 7 - Komputer stacjonarny podstawowy, wiersz 18 - certyfikaty , pkt 5.8. specyfikacja nr 8 - komputer stacjonarny do zastosowań CAD/CAM, wiersz 19 Certyfikaty, pkt. 5.9. Specyfikacja nr 9 - Monitor podstawowy, wiersz 17 certyfikaty, pkt. 5.11. Specyfikacja nr 11 - Monitor 4k, wiersz 14 certyfikaty, w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga w odniesieniu w/w typów oferowanych urządzeń posiadania certyfikatów EPEAT w wersji minimum Silver;

4. pkt 5.7. - specyfikacja nr 7 - Komputer stacjonarny podstawowy, wiersz 9 - klawiatura, pkt 5.8. specyfikacja nr 8 - komputer stacjonarny do zastosowań CAD/CAM, wiersz 10 klawiatura w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, aby oferowana klawiatura była sygnowana logo producenta jednostki centralnej;

5. pkt 5.7. - specyfikacja nr 7 - Komputer stacjonarny podstawowy wiersz 13 - oprogramowanie dodatkowe, pkt 5.8. specyfikacja nr 8 - komputer stacjonarny do zastosowań CAD/CAM wiersz 14 oprogramowanie dodatkowe, w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, aby oprogramowanie producenta komputera umożliwiające aktualizację sterowników oraz podsystemu zabezpieczeń (BIOS, Firmware, Sterowniki) przez Internet było ogólnodostępne dla wszystkich potencjalnych klientów, na stronie producenta w konfiguracji możliwej do przetestowania, na minimum 1 miesiąc przed datą publikacji postępowania zakupowego oraz w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga oprogramowania producenta umożliwiającego z poziomu WinPE, Windows 11, ustawienie hasła BIOS, konfigurację BIOS i aktualizację firmware BIOS;

6. pkt 5.7. - specyfikacja nr 7 - Komputer stacjonarny podstawowy, wiersz 14 - obudowa, pkt 5.8. specyfikacja nr 8 - komputer stacjonarny do zastosowań CAD/CAM, wiersz 15 obudowa, w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, aby obudowa oferowanego urządzenia była zaprojektowana i wykonana przez producenta jednostki centralnej;

7. pkt 5.7. - specyfikacja nr 7 - Komputer stacjonarny podstawowy wiersz 16 - sterowniki, pkt 5.8. specyfikacja nr 8 - komputer stacjonarny do zastosowań CAD/CAM wiersz 17 sterowniki, w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, aby sterowniki umożliwiające dystrybucję poprzez Microsoft System Center Endpoint Manager, były ogólnodostępne dla wszystkich potencjalnych klientów na stronie producenta, w wersji możliwej do przetestowania na minimum 1 miesiąc przed datą publikacji postępowania zakupowego;

8. pkt 5.7. - specyfikacja nr 7 - Komputer stacjonarny podstawowy wiersz 17 - inne, pkt 5.8. specyfikacja nr 8 - komputer stacjonarny do zastosowań CAD/CAM wiersz 18 inne, w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, aby wszystkie podzespoły zastosowane w danym modelu komputera posiadały numer części (part number) nadany przez producenta sprzętu komputerowego, wskazujący iż dany podzespół został wyprodukowany na potrzeby odpowiednio PC podstawowego albo PC typu CAD/CAM oraz umożliwiający zidentyfikowanie modeli komputerów producenta odpowiednio PC podstawowego albo PC typu CAD/CAM. w których dany podzespół może występować.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie: art. 99 ust. 1 - 2 i 4 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP w zw. z art. 17 ust. 1 PZP, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasady proporcjonalności i w sposób mogący utrudniać uczciwą

konkurencję, uprzywilejowujący niektóre produkty i wykonawców oraz mogący wyeliminować niektórych wykonawców, ze wskazaniem cech charakteryzujących produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę (producenta), a ponadto poprzez określenie wymogów w odniesieniu do zamawianych urządzeń nieproporcjonalnych do wartości i celów zamówienia, nieznajdujący uzasadnienia w realnych potrzebach Zamawiającego, zwłaszcza w świetle innych wymagań SWZ, określenie wymogów co do parametrów zamawianych urządzeń rozpatrywanych jako całość w sposób dyskryminujący, sztucznie zawężający konkurencję;

a w efekcie – opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, którego całokształt powoduje ograniczenie dostępu do udziału w postępowaniu Wykonawcom zainteresowanym udziałem w postępowaniu zdolnym do zaoferowania sprzętu odpowiadającego uzasadnionym potrzebom Zamawiającego, powodujący ich nierówne traktowanie.

Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych postanowień załącznika nr 1 do SWZ - OPZ w ten sposób, że:

1) w pkt 5.1. OPZ - specyfikacja nr 1- laptop podstawowy, pkt 5.2.- specyfikacja nr 2- laptop zaawansowany, pkt 5.3. - specyfikacja nr 3 - laptop menadżerski; wiersz 1 tabeli Ekran – wykreślenie wymagania „(...) z wbudowanym filtrem prywatyzującym”

EWENTUALNIE określenie:

(...) z filtrem prywatyzującym (Zamawiający dopuszcza zaoferowanie urządzenia z dołączonym filtrem prywatyzującym jako dodatkowym akcesorium).

2) pkt. 5.9. Specyfikacja nr 9 - Monitor podstawowy wiersz 8 Złącza video – wykreślenie wymagania „(...)Dodatkowe złącza: 3) 2 x USB 3.0 lub nowszy standard (HUB)”.

3) pkt 5.7. - specyfikacja nr 7 - Komputer stacjonarny podstawowy wiersz 18 - certyfikaty, pkt 5.8. specyfikacja nr 8 - komputer stacjonarny do zastosowań CAD/CAM wiersz 19 Certyfikaty, pkt. 5.9. Specyfikacja nr 9 - Monitor podstawowy wiersz 17 certyfikaty, pkt. 5.11. Specyfikacja nr 11 - Monitor 4k wiersz 14 certyfikaty – wykreślenie wymagania: „(...) EPEAT w wersji minimum Silver, (...)”.

4) pkt 5.7. - specyfikacja nr 7 - Komputer stacjonarny podstawowy wiersz 9 - klawiatura, pkt 5.8. specyfikacja nr 8 - komputer stacjonarny do zastosowań CAD/CAM wiersz 10 klawiatura – wprowadzenie zapisu: „Klawiatura pełnowymiarowa, układ typu QWERTY US, przewodowa z wtyczką USB, kolor czarny z czytnikiem Smart Card.(...)”;

5) pkt 5.7. - specyfikacja nr 7 - Komputer stacjonarny podstawowy wiersz 13 - oprogramowanie dodatkowe, pkt 5.8. specyfikacja nr 8 - komputer stacjonarny do zastosowań CAD/CAM wiersz 14 oprogramowanie dodatkowe – wprowadzenie zapisu:

„Oprogramowanie producenta komputera umożliwiające aktualizację sterowników oraz podsystemu zabezpieczeń (BIOS, Firmware, Sterowniki) przez Internet.”

6) pkt 5.7. - specyfikacja nr 7 - Komputer stacjonarny podstawowy wiersz 14 - obudowa, pkt 5.8. specyfikacja nr 8 - komputer stacjonarny do zastosowań CAD/CAM wiersz 15 obudowa – wprowadzenie zapisu: „(...) Zaprojektowana i wykonana na zlecenie producenta jednostki centralnej.(...)”;

7) pkt 5.7. - specyfikacja nr 7 - Komputer stacjonarny podstawowy wiersz 16 - sterowniki, pkt 5.8. specyfikacja nr 8 - komputer stacjonarny do zastosowań CAD/CAM wiersz 17 sterowniki – wprowadzenie zapisu: „Wymagana dostępność pakietu sterowników umożliwiających dystrybucję poprzez Microsoft System Center Endpoint Manager”;

8) pkt 5.7. - specyfikacja nr 7 - Komputer stacjonarny podstawowy wiersz 17 – inne – wprowadzenie zapisu: „PC podstawowy musi przechowywać własne dane identyfikacyjne takie jak: nazwa, numer seryjny, producent, model, wersja firmware. Dostęp do powyższych danych musi być realizowany poprzez pobranie tych danych z obiektów Microsoft WMI”.

9) pkt 5.8. specyfikacja nr 8 - komputer stacjonarny do zastosowań CAD/CAM wiersz 18 inne – wprowadzenie zapisu: „PC typu CAD,CAM musi przechowywać własne dane identyfikacyjne takie jak: nazwa, numer seryjny, producent, model, wersja firmware. Dostęp do powyższych danych musi być realizowany poprzez pobranie tych danych z obiektów Microsoft WMI”.

W konsekwencji Odwołujący wnosił również o odpowiednią zmianę postanowień załącznika nr 4.2. do SWZ.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 505 ust. 1 PZP, jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia. Sposób skonstruowania dokumentacji postępowania, w tym opisu przedmiotu zamówienia jako całości czyni jednak powyższą zdolność iluzoryczną i uniemożliwia mu złożenie oferty konkurencyjnej, skutkując utratą możliwości zawarcia z Zamawiającym umowy na którąkolwiek z części zamówienia, w obu bowiem zamawiane są te same typy urządzeń (jedynie w różnej ilości). Tym samym Odwołujący narażony jest na poniesienie szkody majątkowej w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby z realizacji uzyskanego ewentualnie zamówienia (zawarcia umowy).

Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Termin na wniesienie odwołania został zachowany. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

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

Odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło być merytorycznie rozpoznane.

W aktach sprawy zgłoszenia przystąpień po stronie Odwołującego i Zamawiającego złożyli następujący wykonawcy:

- po stronie Odwołującego:

1. Intaris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie;

- po stronie Zamawiającego:

1. Suntar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie,
2. T-Systems Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu;
3. Zakład Systemów Komputerowych ZSK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie.

Izba potwierdziła skuteczność wszystkich zgłoszeń.

W dniu 16 lutego 2022 roku Odwołujący złożył pisemne oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości. Oświadczenie zostało podpisane podpisem kwalifikowanym przez pełnomocnika, umocowanego do działania w imieniu Wykonawcy. Odwołujący wnosił o umorzenie postępowania i zwrot na jego rzecz części wpisu.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izba.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce co najmniej na dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł,

stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

**Przewodniczący:**

.....