

**Sygn. akt: KIO 1188/20**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 14 lipca 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2020 r. przez wykonawcę: **Meran Point Sp. z o.o. Sp. k., ul. Kaczeńców 31, 05-400 Otwock**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centrum Systemów Informatycznych Ochrony Zdrowia, ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp. k., MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., ul. Willowa 87, 32-085 Modlniczka** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1188/20 po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Meran Point Sp. z o.o. Sp. k., ul. Kaczeńców 31, 05-400 Otwock** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

## **U z a s a d n i e**

Zamawiający, Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia z siedzibą w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę laptopów”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 01.04.2020 r. pod numerem 2020/S 065-154919.

Wykonawca Meran Point Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Otwocku wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na: nieuprawnionym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w ramach konsorcjum: MAXTO ITS sp. z o.o. sp. kom. (lider) oraz MAXTO sp. z o.o. S.K.A. (uczestnik konsorcjum) oraz zaniechaniu odrzucenia oferty MAXTO w ramach

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MAXTO, pomimo że jej treść nie spełniała wymogów SIWZ w zakresie określonych przez Zamawiającego dopuszczalnych wymiarów urządzeń będących przedmiotem dostawy;
2. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp, poprzez dokonanie wyboru jak oferty najkorzystniejszej, oferty której treść nie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum MAXTO, dokonania powtórnej oceny ofert i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że w dniu 22 maja 2020 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu decyzję o wyborze oferty Konsorcjum MAXTO jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu. Decyzja ta była poprzedzona wątpliwościami Zamawiającego, co do zgodności ww. oferty z opisem przedmiotu zamówienia. Wykonawca MAXTO zaoferował w przedmiotowym postępowaniu urządzenia DELL Latitude 5400. Wymiary tego urządzenia to: 323,05 mm x 216 mm x 19,6-20,85 mm (przód - tył). Wysokość urządzenia nie mieściła się w związku z tym w zakresie wymiarów wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ, tj. wysokości urządzenia, która miała nie przekraczać 20 mm.

Odwołujący wskazał, że już na etapie przygotowania ofert pojawiły się pytania wykonawców o możliwość zaoferowania urządzeń posiadających większą wysokość niż maksymalna wysokość dopuszczona przez Zamawiającego. Udzielając odpowiedzi w tym zakresie Zamawiający konsekwentnie podtrzymał stanowisko, iż wysokości urządzenia, nie

może przekraczać 20 mm (odpowiedzi na pytania udzielone przez Zamawiającego w dniu 9 kwietnia 2020 r.).

W wyjaśnieniach z dnia 7 maja 2020 r. wykonawca MAXTO stwierdził, iż wysokość zaferowanego urządzenia nie przekracza 20 mm (według wyjaśnień wysokość ta wynosi 19,6 mm). Na dowód tego wykonawca przedłożył oświadczenie producenta urządzenia - firmy DELL.

Z kolei producent wyjaśnił, iż na stronie firmy DELL podane są dwa wymiary wysokości laptopa, czyli: przód 19,6 mm i tył: 20,85 mm. Producent oświadczył, iż różnica ta wynika z „gumek, które są montowane w podstawie laptopa i nie są częścią obudowy, natomiast zabezpieczają dolną część laptopa”.

Zdaniem Odwołującego, rozstrzygnięcia dokonane przez Zamawiającego nie można uznać za prawidłowe z następujących powodów:

1. „Nóżki” jako część składowa obudowy.

Nóżki urządzenia (nazwane w oświadczeniu producenta „gumkami”) są immanentną częścią obudowy komputera i są trwale związane z resztą obudowy. Nóżek tych nie można usunąć bez uszkodzenia pozostałej części obudowy. Nóżki te są typową częścią składową w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego.

W omawianym przypadku nóżki stanowią immanentną część składową obudowy:

- nóżki są trwale związane z pozostałą częścią obudowy,
- połączenie to ma charakter stałego (a nie chwilowego połączenia),
- urządzenie DELL Latitude 5400 zostało zaprojektowane w określony sposób (stanowi określony wzór przemysłowy zgodny z normą ISO), tzw. „nóżki” są nieodzowną częścią rozwiązania. Niewątpliwie bowiem urządzenie DELL Latitude 5400 z wyrwanymi z obudowy „nóżkami” stanowiłoby egzemplarz uszkodzony, którego walory użytkowe i estetyczne zostałyby obniżone.

Co więcej, model urządzenia DELL Latitude 5400 pozbawiony tych nóżek nie mógłby być traktowany jako urządzenie DELL Latitude 5400, gdyż również ww. nóżki stanowią element ww. wzoru przemysłowego (tj. urządzenia wyprofilowanego w odpowiedni sposób, o określonych wymiarach i właściwościach, posiadającego m.in. przedmiotowe „nóżki”).

Należy również założyć, iż gdyby w niniejszym postępowaniu Zamawiający otrzymał w ramach dostawy urządzenia DELL Latitude 5400 z wyrwanymi nóżkami zareklamowałby je jako uszkodzone.

*A contrario* ww. „nóżki” nie mają cech przynależności.

Wynika z tego zatem jasno, iż „nóżki” są częścią składową obudowy. W konsekwencji wysokość urządzenia (w najwyższym punkcie) wynosi według danych producenta 20,85 mm. Tym samym wskaźnik ten nie spełnia wymagań co do wysokości wskazanych w SIWZ.

2. Kwestia wyprofilowania obudowy.

Z załączonych do odwołania zdjęć urządzenia DELL Latitude 5400 widać, że elementy gumowe (określone w oświadczeniu DELL jako „gumki”) jedynie w nieznacznym zakresie zwiększają wysokość urządzenia. Elementami, które najbardziej wpływają na zwiększenie wysokości tylnej części komputera jest:

(a) wyprofilowanie kształtu urządzenia w taki sposób, iż jest ono znacznie wyższe w tylnej części;

(b) wskazane przez DELL „gumki” są osadzone w plastikowej obudowie. Jednocześnie miejsca, w których nóżki są osadzone w plastikowej części obudowy, mają kształt wypukłych wypustek. W konsekwencji te plastikowe wypustki znacznie zwiększają wysokość tylnej części urządzenia. Gdyby nawet wyrwać elementy gumowe z obudowy to wysokość urządzenia w dalszym ciągu przekraczałaby dopuszczalną wysokość 20 mm.

W związku z tym uznać należy, że urządzenie zaoferowane przez wykonawcę MAXTO nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego w SIWZ.

W dniu 4 czerwca 2020 r. wykonawcy działający w ramach konsorcjum: MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp. k., MAXTO Sp. z o.o. S.K.A. zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Zamawiający w dniu 6 lipca 2020 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 2 lipca 2020 r.), w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający wyjaśnił, że unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i przystępuje do powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 8 lipca 2020 r. Przystępujący wykonawcy działający w ramach konsorcjum: MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp. k., MAXTO Sp. z o.o. S.K.A. zostali wezwani przez Prezesa KIO na podstawie §13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1092 ze zm.) do złożenia w terminie trzech dni oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

Wykonawcy działający w ramach konsorcjum: MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp. k., MAXTO Sp. z o.o. S.K.A. w terminie trzech dni od dnia 8 lipca 2020 r., który upłynął w dniu 11 lipca 2020 r. nie wniesli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej sprzeciwu, o którym mowa w art. 186 ust. 5 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, uwzględniając fakt, że uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 2 lit.b Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit.a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....