

**Wyrok**

**z dnia 15 maja 2018 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 maja 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2018 roku przez wykonawcę **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze**, ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra, w postępowaniu prowadzonym przez: **Polską Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, ul. Krucza 6/14, 00-537 Warszawa

przy udziale wykonawcy **KONCEPT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, ul. Wodniaków 19, 03-992 Warszawa, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu - **Polskiej Spółce Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w Części II zamówienia: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę: **KONCEPT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w oparciu o wszystkie podstawy prawne i faktyczne, w tym na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **KONCEPT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: **piętnaście tysięcy złotych zero groszy**), uiszczoną

przez wykonawcę **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze** tytułem wpisu od odwołania;

- 2.2. zasądza od wykonawcy **KONCEPT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz wykonawcy **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze** kwotę **18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy)**, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika, a ponadto zasądza od wykonawcy **KONCEPT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz Zamawiającego **Polskiej Spółki Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)**, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Polska Spółka Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [zwana dalej: „Zamawiającym”] prowadzi w trybie negocjacji z ogłoszeniem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pod nazwą: „Dostawa sprzętu komputerowego dla Polskiej Spółki Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.], [zwanej dalej: „ustawą Pzp”].

Ogłoszenie o zamówieniu [zamówienie sektorowe] zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 czerwca 2017 roku pod numerem 2017/S 105-210677. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zamówienie zostało podzielone na 2 Części.

W dniu 17 kwietnia 2018 roku Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyborze najkorzystniejszych ofert wstępnych w zakresie Części I oraz II zamówienia oraz o odrzuceniu oferty wstępnej wykonawcy KONCEPT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie Części II zamówienia.

W dniu 27 kwietnia 2018 roku wykonawca - GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze [zwany dalej: „Odwołującym”] wniósł odwołanie w ramach Części II zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ustalenia i wskazania wszystkich przesłanek odrzucenia oferty wykonawcy KONCEPT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w Części II postępowania,
2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności poinformowania o wyniku postępowania w Części II w celu uzupełnienia zawiadomienia w zakresie wymaganym przez art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp o wszystkie podstawy prawne i faktyczne odrzucenia oferty KONCEPT Sp. z o.o. oraz utrzymania w Części II wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podkreślił, iż ma legitymację czynną do wniesienia odwołania. Stwierdził, że nawet jeżeli oferta została odrzucona, ale Zamawiający nie ustalił wszystkich przesłanek

skutkujących odrzuceniem, to jest to „zaniechanie czynności”, o którym mowa w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. Zauważył też, że wykonawca KONCEPT Sp. z o.o. złożył w dniu 27 kwietnia 2018 roku odwołanie, kwestionując odrzucenie swojej oferty w Części II.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający, zgodnie z treścią Rozdziału 3.1 SIWZ podzielił przedmiot zamówienia na dwie części: Część I - Komputery, terminale oraz monitory oraz Część II - Komputery przenośne (notebook). Następnie podniósł, iż Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez wykonawcę KONCEPT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w Części II, ale nie wskazał lub zaniechał ustalenia wszystkich przesłanek odrzucenia w odniesieniu do tej oferty. Odwołujący podał, że Zamawiający wymagał, aby dla Części II - Notebook Standard do zastosowań biurowych posiadał parametr konfiguracji: *Maksymalna masa komputera (katalogowo)* określony jako: *Nie więcej niż 1,80kg wraz z baterią*. Wykonawca KONCEPT Sp. z o.o. zaoferował w tej pozycji notebook producenta Fujitsu LIFEBOOK E548, przy czym w załączniku nr 1 do formularza ofertowego Karta Produktów Część II w pozycji *Masa oświadczył*, że notebook Fujitsu LIFEBOOK E548 waży *1,79kg (zgodnie z katalogiem producenta)*. Odwołujący zwrócił uwagę w tym zakresie na brak użycia słów: „wraz z baterią”. Odwołujący stwierdził, że według powszechnie dostępnej informacji minimalna waga notebooka Fujitsu LIFEBOOK E548 wynosi 1,79kg (tj. bez napędów, modemów, czytników i z matrycą niespełniającą wymagań Zamawiającego). Dalej, podniósł, iż waga zaoferowanego, jak również maksymalna masa notebooka Fujitsu LIFEBOOK E548 wraz z baterią przekracza wymagany parametr określony przez Zamawiającego jako „*nie więcej niż 1.80kg wraz z baterią*” powodując tym samym niezgodność zaoferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami SIWZ. Zdaniem Odwołującego treść oferty wykonawcy KONCEPT Sp. z o.o. jest niezgodna z treścią SIWZ i dlatego powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania.

W dniu 30 kwietnia 2018 roku Zamawiający przekazał pozostałym uczestnikom postępowania informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz zamieścił ją na stronie internetowej.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp: *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

W dniu 4 maja 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego – w formie pisemnej - od wykonawcy KONCEPT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [zwanego dalej: „Przystępującym” lub „KONCEPT”], przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony oraz przedstawił dowody przesłania Stronom kopii zgłoszenia przystąpienia.

Izba ustaliła, że wykonawca KONCEPT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z zachowaniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tym samym stając się uczestnikiem tego postępowania.

W dniu 14 maja 2018 roku na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego (przed otwarciem rozprawy), Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni zarzuty podniesione w odwołaniu.

Przystępujący – wykonawca KONCEPT w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego oświadczył do protokołu, iż wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

Ponadto, także w dniu 14 maja 2018 roku na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego Przystępujący przedstawił stanowisko pisemne wraz z dowodami.

Izba rozpoznała odwołanie, mając na uwadze przepis art. 186 ust. 4 ustawy Pzp zgodnie z którym: *Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie.*

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, przekazanej przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z: protokołu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia [zwanej dalej: „SIWZ”], oferty wstępnej wykonawcy KONCEPT Sp. z o.o., zawiadomienia o odrzuceniu oferty wstępnej wykonawcy KONCEPT Sp. z o.o. w Części II, a także dowody z dokumentów złożonych przez Strony i Przystępującego w toku posiedzenia i rozprawy w dniu 14 maja 2018 roku, tj.:

1) karty katalogowej notebooka FUJITSU LIFEBOOK E548 wraz z tłumaczeniem na język polski;

2) specyfikacji elementów opcjonalnych notebooka FUJITSU LIFEBOOK E548:

a) obudowy z wyświetlaczem LCD (FHD),

b) obudowy z wyświetlaczem LCD (HD),

c) modułu LTE EM7305,

d) modułu TPM 2.0,

e) modułu WLAN INTEL 8265NGWMMG.NV

wraz z tłumaczeniem na język polski;

3) oświadczenia FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - przedstawiciela producenta FUJITSU z dnia 11.05.2018 roku dotyczącego masy notebooka FUJITSU LIFEBOOK E548 wraz z baterią;

4) ekspertyzy technicznej Instytutu Metrologii i Inżynierii Biomedycznej Wydziału Mechatroniki Politechniki Warszawskiej dotyczącej pomiaru ciężaru laptopa FUJITSU LIFEBOOK E548 FHD wraz z baterią

5) wyciągów ze specyfikacji pozostałych notebooków oferowanych przez wykonawców w tym postępowaniu (DELL, HP).

Opinię sporządzoną przez dr A. Z. z dnia 11 maja 2018 roku, dotyczącą przedmiotowego postępowania (złożoną przez Odwołującego), Izba wzięła pod uwagę jako stanowisko Strony odwołującej się w kwestii masy notebooka FUJITSU LIFEBOOK E548.

Izba wzięła również pod uwagę stanowiska Stron wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie i w piśmie Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 14 maja 2018 roku.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

Ponadto, nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła także, że Odwołującemu w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania jako, że spełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania, tj. istnienie interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu komputerowego wraz z serwisem gwarancyjnym dla Polskiej Spółki Gazownictwa Sp. z o.o. Zamówienie zostało podzielone na 2 Części, przy czym odwołanie dotyczy Części II – *Komputery przenośne (notebook), stacje dokujące*.

W Rozdziale 3 SIWZ – *Opis przedmiotu zamówienia* w ust. 1 dla Części II – *Komputery przenośne (notebook), stacje dokujące* dla Notebooka Standard Zamawiający w tabeli w poz. 16 dla parametru konfiguracji: „*Maksymalna masa komputera (katalogowo)*” określił następujące wymaganie: „*Nie więcej niż 1,80 kg wraz z baterią*”.

Wykonawca KONCEPT zaoferował komputer Notebook Standard FUJITSU model LIFEBOOK E548 i w ofercie dla parametru *Masa* podał: „*1,79 kg (zgodnie z katalogiem producenta)*”.

Zamawiający odrzucił ofertę wstępną wykonawcy KONCEPT w zakresie Części II zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wyłącznie z uwagi na niezgodność z wymaganiami określonymi w SIWZ w zakresie parametrów technicznych oferowanego sprzętu, tj. typu ogniwa w baterii.

W ocenie Odwołującego Zamawiający nie wskazał w zawiadomieniu o wynikach postępowania albo zaniechał ustalenia wszystkich przesłanek odrzucenia oferty ww. wykonawcy, w tym w zakresie nie spełniania parametru konfiguracji przez oferowany Notebook Standard – maksymalnej masy komputera (katalogowo). Należy nadmienić, że równolegle wykonawca KONCEPT wniósł odwołanie wobec podjętej przez Zamawiającego czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty wstępnej w zakresie Części II zamówienia, a Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, przy czym sprzeciwu nie wniesiono (sprawa o sygn. akt KIO 814/18).

Izba uznała, że odwołanie należy uwzględnić.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.*

Stosownie zaś do art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp: *Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o: wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności.*

Przed wszystkim sporna była kwestia rozumienia postanowienia SIWZ odnośnie parametru „*maksymalnej masy komputera (katalogowo)*”. Izba podziela w tym zakresie stanowisko prezentowane przez Odwołującego i Zamawiającego, iż wymóg ten dotyczy

masy oferowanego modelu komputera (Notebooka Standard) w oferowanej konfiguracji, a nie masy startowej, wyjściowej danego modelu komputera, jak twierdził Przystępujący. Zdaniem Przystępującego KONCEPT wymóg ten miał być oceniany w świetle katalogowej (zawartej w kartach katalogowych) informacji o wadze oferowanego modelu komputera wraz z baterią, przy czym podkreślał on również, że standardem jest, iż producenci komputerów w kartach katalogowych podają podstawową, startową wagę urządzenia, która w sposób oczywisty może się różnić od wagi notebooka w wybranej, konkretnej konfiguracji. Przystępujący zauważył, że podawana w kartach katalogowych waga startowa notebooka pokazuje w jakiej klasie (wagowo) znajduje się dany notebook, nadto karty katalogowe nie zawierają informacji dotyczących wag poszczególnych możliwych konfiguracji danego modelu komputera. Przystępujący KONCEPT zwracał uwagę w szczególności na użycie słowa „katalogowo”, iż parametr masy dotyczy informacji zawartych na kartach katalogowych oraz „wraz z baterią”, która stanowiła jedyny, wyszczególniony przez Zamawiającego komponent komputera. Nadmieniał, że użycie tych zwrotów mogło ponadto wprowadzać wykonawców w błąd.

Izba uznała, że określony przez Zamawiającego parametr masy komputera należy odnosić do komputera w oferowanej konfiguracji. W ocenie Izby sformułowanie wymagania w SIWZ odnośnie masy komputera, który w istocie nie stanowiłby przedmiotu zamówienia (nie zawierałby wszystkich wymaganych w SIWZ komponentów) pozbawione byłoby sensu i logiki. Co więcej taka wykładnia postanowień SIWZ w zakresie tego parametru mogłaby wprowadzać w błąd wykonawców albo też mogłaby prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców w tym postępowaniu, którzy parametr masy musieliby odnosić do komputerów w różnej konfiguracji (podstawowej dla danego modelu komputera u danego producenta), a nie w stosunku do komputera w konfiguracji, wynikającej z postanowień SIWZ, stanowiącego przedmiot zamówienia. Taka wykładnia nie znajduje też potwierdzenia w postanowieniach SIWZ, określonych przez Zamawiającego. Izba uznała, że zwroty: „*katalogowo*” oraz „*wraz z baterią*” nie potwierdzają zasadności stanowiska prezentowanego przez Przystępującego KONCEPT w tym zakresie. Pojęcia „*katalogowo*” nie można odnosić tylko i wyłącznie do cech danego modelu komputera, w tym masy, wynikających z karty katalogowej. Pojęcie „*katalogowo*” nie jest bowiem pojęciem tożsamym z „*kartą katalogową*”. Z kolei wyrażenie „*wraz z baterią*” nie ogranicza - w ocenie Izby - tego wymogu do masy podstawowej/startowej danego modelu komputera wraz z baterią. Takie rozumienie, jak już wyżej wskazano, byłoby nielogiczne i oderwane od pozostałych postanowień SIWZ. To notebook o określonych cechach (zawierający wymagane komponenty) jest przedmiotem zamówienia i do niego należy odnosić poszczególne wymagania, w tym wymaganie dotyczące masy (max. 1,80 kg).



Tym samym należało poddać ocenie czy oferowany przez wykonawcę KONCEPT w ramach Części II zamówienia notebook FUJITSU LIFEBOOK E548 wraz z określonymi w SIWZ komponentami przekracza maksymalną masę, tj. 1,80 kg.

Izba uznała w tym zakresie za przekonujące i wiarygodne wyjaśnienia i dowody złożone przez Odwołującego i Zamawiającego. Przede wszystkim karta katalogowa notebooka FUJITSU LIFEBOOK E548 wskazuje na to, że masa 1,79 kg to masa startowa tego notebooka (notebook „zaczynający się od 1,79 kg”) oraz, że jego masa „może się różnić w zależności od aktualnej konfiguracji”. Z karty katalogowej wynika również, które elementy są opcjonalne (np. moduł TPM 2.0, 2 anteny LTE, gniazdo SmartCard, karta sieciowa WLAN, moduł LTE, itd.). Ponadto, Odwołujący przedstawił dowody odnoszące się do wagi poszczególnych elementów przedmiotowego notebooka (dowody oznaczone nr 3 – 7), pochodzące ze stron internetowych firmy IMMEL, jak wynika z przedłożonych dowodów - partnera handlowego firmy FUJITSU. Izba również wzięła w tym zakresie pod uwagę opinię sporządzoną przez dr A. Z., a przedstawioną przez Odwołującego. Opinia ta została uwzględniona przez Izbę jedynie jako stanowisko Strony. Niemniej jednak Izba uznała, że wyjaśnienia w niej prezentowane są rzeczowe i wiarygodne, a także znajdują potwierdzenie w pozostałych dowodach. W opinii tej zostały zaprezentowane obliczenia dotyczące masy oferowanego modelu komputera w wymaganej konfiguracji z uwzględnieniem konieczności wymiany podzespołów oferowanego komputera względem najbliższej konfiguracji (1,79 kg) lub ich dołożenia zgodnie z wymaganiami SIWZ.

W konsekwencji Izba uznała, że Odwołujący wykazał, iż masa oferowanego przez wykonawcę KONCEPT notebooka FUJITSU LIFEBOOK E548 przekracza maksymalną dopuszczalną masę 1,8 kg.

Odnosnie dowodów przedłożonych przez Przystępującego KONCEPT, w tym w szczególności oświadczenia FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - przedstawiciela producenta FUJITSU z dnia 11.05.2018 roku oraz ekspertyzy technicznej Instytutu Metrologii i Inżynierii Biomedycznej Wydziału Mechatroniki Politechniki Warszawskiej z dnia 11.05.2018 r. w sprawie określenia masy komputera Izba ustaliła, co następuje.

W ocenie Izby nie są to miarodajne dowody, albowiem nie wynika z nich, iż dotyczą one notebooka FUJITSU LIFEBOOK E548 w oferowanej konfiguracji, zgodnej z postanowieniami SIWZ. Innymi słowy nie wskazują na konkretną konfigurację notebooka, do którego się odnoszą. Oświadczenie przedstawiciela producenta FUJITSU z dnia 11.05.2018 roku dotyczy masy modelu notebooka oferowanego w przedmiotowym postępowaniu, tj. FUJITSU LIFEBOOK E548 wraz z baterią. Pomimo odniesienia się w treści

oświadczenia przedstawiciela producenta FUJITSU do tego konkretnego postępowania, nie można uznać, że dotyczy ono masy notebooka w oferowanej konfiguracji. Poświadcza ono bowiem jedynie masę wyjściową tego konkretnego modelu notebooka i potwierdza, iż obejmuje ona również masę baterii. Powyższa konkluzja wynika i z samego oświadczenia, i z informacji zawartych w karcie katalogowej tego komputera, gdzie wskazano, że jego masa zaczyna się od 1,79 kg i uzależniona jest od konfiguracji. Oświadczenie przedstawiciela producenta wskazuje na masę 1,79 kg, czyli jednym słowem na masę startową notebooka FUJITSU LIFEBOOK E548 wraz z baterią. Podobne wnioski Izba wywiodła w stosunku do przedłożonej przez Przystępującego KONCEPT ekspertyzy dotyczącej pomiaru ciężaru notebooka, w której określony został model - FUJITSU LIFEBOOK E548 FHD, natomiast nie została dookreślona konfiguracja poszczególnych elementów.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, iż zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ustalenia i wskazania wszystkich przesłanek odrzucenia oferty wykonawcy KONCEPT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w Części II zamówienia potwierdził się i uwzględniła odwołanie orzekając jak w pkt 1 sentencji.

Natomiast w ocenie Izby zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy jest nieuzasadniony. Otóż, Odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił podnoszonego przez siebie zarzutu w tym zakresie, oprócz stwierdzenia, iż ma on związek z naruszeniem uprzednio wymienionych przepisów ustawy. Nie wykazał na czym miałyby polegać naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w tym konkretnym przypadku. Wobec czego Izba uznała, że zarzut ten jest bezzasadny.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp: *W wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp: *Strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.*

Stosownie zaś do art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) ustawy Pzp: *Koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w ust. 4 (czyli w sytuacji, gdy przystępujący po stronie zamawiającego wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie) ponosi wnoszący sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10, art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 lit. a) i pkt 2 lit. b), a także § 5 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Zgodnie z § 3 pkt 1 lit. a) i pkt 2 lit. b) powołanego powyżej Rozporządzenia:  
*Do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej "kosztami", zalicza się:*

*1) wpis, obejmujący w szczególności:*

*a) wynagrodzenia, wydatki i opłaty Urzędu związane z organizacją i obsługą postępowań odwoławczych, archiwizacją dokumentów oraz szkoleniami członków Krajowej Izby Odwoławczej, zwanej dalej "Izbą", przygotowującymi do należytego rozpoznawania odwołań.*

*2) uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b lub § 5 ust. 3 pkt 2, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego oraz wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące w szczególności (...)*

*b) wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3 600 zł.*

*Stosownie zaś do § 5 ust. 2 pkt 2: W przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę: jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy zamawiający uwzględnił część zarzutów, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów odwołania, Izba zasądza od wnoszącego sprzeciw równowartość kwoty wpisu na rzecz odwołującego oraz koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, na rzecz odwołującego lub zamawiającego.*

W niniejszej sprawie – co wynika z sentencji orzeczenia (pkt 1) – Izba uwzględniła odwołanie. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w kwocie 15.000,00 zł, którą to kwotę Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego, a także koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocników Odwołującego i Zamawiającego z tytułu zastępstwa prawnego w wysokości po 3.600,00 zł. Biorąc powyższe pod uwagę Izba orzekła o kosztach postępowania jak w pkt 2 sentencji wyroku i zasądziła od wykonawcy KONCEPT na rzecz Odwołującego łączną kwotę 18.600,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika oraz na rzecz Zamawiającego

kwotę 3.600,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

**Przewodniczący:** .....