

Sygn. akt: KIO 304/20

Sygn. akt: KIO 333/20

WYROK
z dnia 9 marca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska
Anna Packo
Renata Tubisz

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu: 4 marca 2020 r., odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 14 lutego 2020 r. przez wykonawcę Exon Computer Systems A. J. Sp. K. z siedzibą w Toruniu (sygn. akt KIO 304/20);
- B. w dniu 17 lutego 2020 r. przez wykonawcę Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (sygn. akt KIO 333/20),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

przy udziale:

- A. wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 304/20 oraz KIO 333/20 po stronie Zamawiającego,
- B. wykonawcy Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 304/20 po stronie Odwołującego,

- C. wykonawcy Exxon Computer Systems A. J. Sp. K. z siedzibą w Toruniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 333/20 po stronie Zamawiającego,
- D. wykonawcy BCODERS S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 333/20 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

A. Odwołanie o sygn. akt KIO 304/20

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności badania i oceny ofert a także nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp,**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie i:
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie piętnaście tysięcy zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę Exxon Computer Systems A. J. Sp. K. z siedzibą w Toruniu,
 - 2) zasądza od wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie na rzecz wykonawcy Exxon Computer Systems A. J. Sp. K. z siedzibą w Toruniu kwotę 18.600 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3) zasądza od wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie na rzecz Zamawiającego: Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu kwotę 2.214,00 zł (słownie: dwa tysiące dwieście czternaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

B. Odwołanie o sygn. akt KIO 333/20

1. **Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących niezgodności treści oferty wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie z SIWZ w pkt 1 ppkt 1 lit. a) i b) oraz c) ppkt ii odwołania, i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności badania i oceny ofert a także nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności**

badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp,

2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala;

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie w wysokości ½ oraz wykonawcę Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy w ½ i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie piętnaście tysięcy zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy,
- 2) zasądza od wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie na rzecz wykonawcy Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy kwotę 9.300 zł (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu połowy wniesionego wpisu oraz połowy wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) zasądza od wykonawcy Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy na rzecz Zamawiającego: Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu kwotę 1.107,00 zł (słownie: jeden tysiąc sto siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 4) zasądza od wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie na rzecz Zamawiającego: Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu kwotę 1.107,00 zł (słownie: jeden tysiąc sto siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Toruniu**.

Przewodniczący:

.....

.....

.....

Sygn. akt KIO 304/20

Sygn. akt KIO 333/20

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu z Miejskie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Sukcesywną dostawę sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem*”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca Exon Computer Systems A. J. Sp. K. z siedzibą w Toruniu (zwanego dalej: „*Odwolującym Exon*”) w dniu 14 lutego 2020 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie – na zaniechanie odrzucenia oferty SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie oraz wybór oferty ww. wykonawcy. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia SUNTAR z Postępowania, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty, pomimo tego, iż w wyniku lekkomyślności lub co najmniej niedbalstwa SUNTAR przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w zakresie cech, które posiadają komputery zaoferowane przez SUNTAR (tj. porty/złącza oraz ekran dotykowy), które to informacje mają istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu,

- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty SUNTAR jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, podczas gdy zgodnie z kryteriami oceny ofert obowiązującymi w Postępowaniu za najkorzystniejszą powinna zostać uznana oferta złożona przez Odwołującego,

- art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania SUNTAR do wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty,

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ze względu na naruszenie wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp;

Odwołujący Exon wniósł o: unieważnienie czynności wyboru oferty firmy SUNTAR, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty firmy SUNTAR, wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu ewentualnie wezwanie SUNTAR do wyjaśnień w zakresie zgodności portów i ekranu dotykowego jakimi dysponują komputery zaofertowane przez SUNTAR z SIWZ.

Wykonawca Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (zwanych dalej: „Odwołującym Immitis”) w dniu 17 lutego 2020 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie – na zaniechanie odrzucenia oferty SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie oraz wybór oferty ww. wykonawcy oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców: Exon Computer Systems A. J. Sp. K. z siedzibą w Toruniu oraz wykonawcy BCODERS S.A. z siedzibą w Warszawie. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący Immitis wniósł o unieważnienie: czynności wyboru oferty wykonawcy SUNTAR jako najkorzystniejszej, czynności badania ofert wykonawców: SUNTAR, EXON, BCODERS, czynności oceny ofert wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu, nakazanie Zamawiającemu: powtórzenia czynności badania oferty złożonej przez wykonawców SUNTAR, EXON, BCODERS oraz czynności oceny wszystkich złożonych ofert.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawców: Exon Computer Systems A. J. Sp. K. z siedzibą w Toruniu, Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, BCODERS S. A. z siedzibą w Warszawie - jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołania, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie obu odwołań Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymują się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 17 lutego 2020 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania zgłosili przystąpienie następujący wykonawcy:

- w dniu 18 lutego 2020 r. wpłynęło zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie po stronie Zamawiającego (w sprawie o sygn. akt KIO 304/20 oraz KIO 333/20);
- w dniu 19 lutego 2020 r. wpłynęło zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy po stronie Odwołującego (w sprawie o sygn. akt KIO 304/20);
- w dniu 20 lutego 2020 r. wpłynęło zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Exon Computer Systems A. J. Sp. K. z siedzibą w Toruniu po stronie Zamawiającego (w sprawie o sygn. akt KIO 333/20);
- w dniu 20 lutego 2020 r. wpłynęło zgłoszenie przystąpienia wykonawcy BCODERS S. A. z siedzibą w Warszawie po stronie Zamawiającego (w sprawie o sygn. akt KIO 333/20).

Izba uznała za skuteczne przystąpienia ww. wykonawców na podstawie art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zamawiający – Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu z Miejskie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Sukcesywną dostawę sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem*”.

Odwołanie o sygn. akt KIO 304/20

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba uwzględniła odwołanie o sygn. akt KIO 304/20, dotyczące niezgodności treści oferty wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie z SIWZ. W ocenie Izby potwierdziły się zarzuty odnoszące się do niezgodności oferty ww. wykonawcy z SIWZ w zakresie portów/złączy wbudowanych oraz ekranu notebooka. I tak zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał dostarczenia portów/złączy wbudowanych – portu 1 VGa

(Zamawiający dopuścił wbudowany otwór z zaślepką). Na pytanie numer 12 dotyczące załącznika nr 5 do SIWZ OPZ komputery stacjonarne konfiguracja S1 wykonawca zadał Zamawiającemu pytanie czy zaakceptuje komputery stacjonarne S1 bez portu HDMI jednak z dwoma portami DisplayPort w tym jeden z adapterem/przejdziówką z DisplayPort HDMI co pozwoli na zaoferowanie komputerów jednego z niezbędnych światowych producentów sprzętu komputerowego. Zamawiający udzielił odpowiedzi, że nie wyraża zgody na propozycję wykonawcy. W ocenie Izby spór sprowadza się do tego – w jaki sposób należy interpretować postanowienia SIWZ. W ocenie Przystępującego Suntar skoro Zamawiający w odpowiedzi na pytanie numer 12 odnosiło się do portów HDMI i ten zakaz i udzielona odpowiedź odnosiła się do portów HDMI i udzielona odpowiedź odnosiła się do portów HDMI. W ocenie Przystępującego Suntar Zamawiający dopuścił przy porcie VGa rozwiązanie funkcjonalne – dopuszczając zastosowanie przejściówki.

W ocenie Izby nie można zgodzić się z interpretacją przyjętą Przystępującego Suntar. W pierwszej kolejności jak słusznie zauważył Odwołujący Exon odpowiedź Zamawiającego na zadawane pytanie dotyczyła portów HDMI, nie oznacza to że Zamawiający dopuścił inne rozwiązania dla portów VGa. Po drugie nie można mówić o wątpliwościach w interpretacji SIWZ, gdyż Zamawiający wyraźnie wskazał w tabeli – Załącznika nr 5 do SIWZ, że porty złącza mają być wbudowane. Po trzecie odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 13 – o którym mówił Przystępujący odnosiła się do komputerów stacjonarnych S2 i S3. Ponadto przy porcie VGa Zamawiający wyraźnie wskazał, że dopuszcza się wbudowany otwór z zaślepką. Inaczej Zamawiający postawił wymóg przy komputerach stacjonarnych S2 i S3, w których dla portu VGa dopuścił użycie przejściówki. Gdyby Zamawiający – analogicznie jak przy komputerach S2 i S3 dopuszczał dla portu VGa użycie przejściówki – na co powoływał się Przystępujący Suntar – użyłby takiego sformułowania dla komputerów S2 i S3., a Zamawiający użył dla komputera S1 – sformułowanie „wbudowany otwór z zaślepką”, co w ocenie Izby nie jest tożsame z wymaganiami dla komputerów S2 i S3.

Co do niezgodności ekranu dotykowego notebooków zaoferowanych przez Przystępującego Suntar również w ocenie Izby zarzut ten potwierdził się. Oferta Przystępującego Suntar w tym zakresie również jest niezgodna z SIWZ. Zamawiający wymagał dla komputerów C1 notebooki wyposażone w ekran dotykowy o rozdzielczości FHD 1920 x 1080. Bezspornym jest że Przystępujący Suntar zaoferował notebooki firmy HP model HP Probook 440G6. Jak słusznie zauważył Odwołujący Exon z dostarczonych informacji wynika, że ww. notebooki nie jest produkowany w fabrycznej konfiguracji z ekranem dotykowym o rozdzielczości FHD 1920 x 1080. Zgodzić należy się z Odwołującym Exon co do oświadczenia firmy HP z dnia 15 stycznia 2020 r. W tym zakresie również

Zamawiający miał wątpliwości i wezwał wykonawcę o wyjaśnienia. Wykonawca Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie złożył Zamawiającemu oświadczenie firmy HP. Izba zgodziła się Odwołującym Exon, że złożone wyjaśnienia/oświadczenie jest oświadczeniem bardzo ogólnym w swej treści. Przede wszystkim słusznie zauważył Odwołujący Exon producent posłużył się stwierdzeniem, że „istnieje możliwość zastosowania ekranu dotykowego FHD”. Zgodzić należało się z Odwołującym Exon, że oświadczenie to nie odnosi się wprost do wyprodukowania takiego właśnie notebooka przez producenta, a wręcz używa się stwierdzenia że „na podstawie posiadanych wiadomości (...)” – zatem z oświadczenia nie wynika wprost, że HP taki notebook oferuje, czy też posiada w swojej ofercie, nie jest wiadomo kto i na jakim etapie miałyby możliwość zastosowania ekranu o takich parametrach. Zgodzić należało się – pod względem dowodowym, że gdyby taki notebook był oferowany to wykonawca, to wykonawca Suntar Sp. z o.o. złożyłby na rozprawie oświadczenie producenta które w swej treści byłoby konkretne i jasne, skoro – jak twierdził Przystępujący Suntar przekazał producentowi wezwanie o wyjaśnienia Zamawiającego z dnia 14 stycznia 2020 r. Zamawiający w sposób wyraźny zapytał wykonawcę Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie czy oferowany notebook HP Probook 440G6 jest zgodny z treścią SIWZ, pytając o jego rozdzielczość a złożone wyjaśnienia w swej treści były ogólne. W ocenie Izby ani poprzez złożone wyjaśnienia, ani poprzez dowody na rozprawie wykonawca Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie nie wykazał zgodności tego parametru z SIWZ. W konsekwencji Zamawiający powinien odrzucić ofertę wykonawcy Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Co do zarzutu nieprawdziwych informacji i zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. W ocenie Izby - wobec przyjęcia przez Przystępującego Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie innej interpretacji SIWZ należało uznać, że nie zostały wykazane przesłanki naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Odwołanie o sygn. akt KIO 333/20

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie zarzuty potwierdziły się w zebranym materiale dowodowym. W ocenie Izby potwierdziły się zarzuty odnoszące się do oferty wykonawcy Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, nie potwierdziły się zarzuty odnoszące się do ofert wykonawców: Exon Computer Systems A. J. Sp. K. z siedzibą w Toruniu oraz BCODERS S. A. z siedzibą w Warszawie. Co do zarzutów zawartych w odwołaniu KIO 304/20 – argumentacja Izby jest analogiczna jak w sprawie o

sygn. akt KIO 333/20. Dodatkowo potwierdził się zarzut dotyczący notebooków typu A2, B1, C1. Zamawiający oczekiwał wyposażenia oferowanych urządzeń m. in. We wbudowany w płytę główną moduł zgodny z TPM 2.0. W ocenie Izby ze złożonych dowodów wynika, że wykonawca zaoferował inny moduł zgodny z TPM 1.2 objęty wsparcie dla TPM 2.0. Zamawiający wyraźnie wymagał wbudowanego w płytę główną modułu zgodnego z TPM 2.0. (Bezpieczeństwo). Zamawiający nie przewidywał innego funkcjonalnego rozwiązania. Zatem przyjęte przez Przystępującego Suntar rozwiązanie jest niezgodne z SIWZ a oferta Przystępującego Suntar podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego komputerów w konfiguracji S2 i S3, t.j. wymaganie posiadania wbudowanego systemu diagnostycznego służącego do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, w szczególności co do sygnalizowania uszkodzenia złącza PCIE płyty głównej, awarię procesora. Nie zostało wykazane przez Odwołującego Immitis, że urządzenie nie posiada wymaganej funkcjonalności. Co do pozostałego zarzutu Odwołującego Immitis, odnoszącego się do oferty wykonawcy Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie zarzut został przez Odwołującego Immitis wycofany, zatem nie był przedmiotem rozpoznania przed Izbą.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty wykonawcy Exon Computer Systems A. J. Sp. K. z siedzibą w Toruniu oraz BCODERS S.A. z siedziba w Warszawie zarzuty te nie potwierdziły się w ocenie Izby – wobec zebranego materiału dowodowego.

Zarzuty dotyczyły komputerów stacjonarnych w konfiguracjach S2 i S3 wykonawcy zaoferowali urządzenie DELL OptiPlex 3070 SFF. Zarzuty Odwołującego Immitis sprowadzał się do twierdzeń, że zaoferowany zasilacz posiada sprawność na poziomie 82%-85%, nie zaś ponad 90%. W ocenie Izby za zasadną należy uznać argumentację Przystępującego Exon i BCODERS w tym zakresie. Złożone przez wykonawców dowody wskazują na możliwość zastosowania/ przyjęcia rozwiązania z którego wynik, że komputery DELL OptiPlex 3070 występują w konfiguracji z zasilaczem o mocy 200 W i sprawności 92%, co potwierdzają złożone dowody. Potwierdza to również złożone przez Przystępującego Exon oświadczenie firmy HP, które w przeciwieństwie do oświadczenia złożonego przez Przystępującego Suntar nie jest oświadczeniem ogólnym. Podobnie również dowody złożone przez Przystępującego BCODERS wskazują, że oferowane urządzenie występuje w wariantach Bronze i Platinum – co potwierdza również specyfikacja techniczna. Nie ulega wątpliwości, że zasilacz w wersji Platinum spełnia wymagania Zamawiającego. Złożone przez Odwołującego Immiktis dowody nie potwierdzają, że oferowana wersja nie jest wersją Platinum a Bronze. Odnosząc się do parametru głośności dowody te nie wskazują, nie potwierdzają w ocenie Izby, że parametr dotyczący głośności nie został przez wykonawców

spełniony. Na uwagę zasługuje również fakt, że złożona przez Przystępującego Exon specyfikacja techniczna odnosząca się do parametru głośności (tabela nr 74) wskazuje na spełnienie powyższego parametru. Złożone przez Odwołującego Immitis dowody albo donoszą się rozwiązania/wersji Bronze albo ogólnie nie wskazują na żadne z tych rozwiązań. Zatem w ocenie Izby zarzuty dotyczące oferty wykonawcy Exon Computer Systems A. J. Sp. K. z siedzibą w Toruniu oraz BCODERS S. A. z siedzibą w Warszawie nie potwierdziły się i zarzuty w konsekwencji zostały przez Izbę oddalone.

Izba w całości uwzględniła odwołanie o sygn. akt KIO 304/20 z uwagi, że potwierdziły się zarzuty dotyczące niezgodności treści oferty wykonawcy Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie z SIWZ, w konsekwencji ze skutkiem nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie.

Co do odwołania o sygn. akt KIO 333/20 - Izba w części (1/2) uwzględniła zarzuty Odwołującego Immitis (zarzuty dotyczące oferty wykonawcy Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie), w pozostałej części (zarzuty dotyczące ofert wykonawców: Exon Computer Systems A. J. Sp. K. z siedzibą w Toruniu oraz BCODERS S.A. z siedziba w Warszawie) oddaliła. W konsekwencji Izba rozdzieliła koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku – częściowego uwzględnienia oraz częściowego oddalenia niniejszego odwołania, obciążając kosztami w 1/2 wykonawcę Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie – wobec wniesionego sprzeciwu oraz w wysokości 1/2 wykonawcę Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy – wobec oddalenia zarzutów dotyczących wykonawcy Exon i BCODERS. 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.* Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.* Zatem użyty w art. 192 ust. 10 ustawy Pzp zwrot *stosownie do jego wyniku* należy rozumieć analogicznie jak w procesie cywilnym. Jak wynika z postanowienia SN z dnia 31 stycznia 1991 r. II CZ 255/90, LEX nr 5314 *stosunkowe rozdzielenie kosztów polega na rozdzieleniu kosztów między stronami stosownie do wyniku postępowania i do wysokości w jakiej zostały poniesione. Stosunkowy*

podział kosztów procesu (100 k.p.c.) dotyczy ich całości co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron, ustalonej stosownie do zasad z art. 98 § 2 i 3 k.p.c. (oraz art. 99 k.p.c. w przypadkach tam wskazanych). Sumę tę dzieli się proporcjonalnie do stosunku w jakim strony utrzymały się ze swymi roszczeniami lub obroną, otrzymując w wyniku kwoty, stanowiące ich udziały w całości kosztów. Jeżeli poniesione przez stronę koszty przewyższają obciążający ją udział zasądzeniu na jej rzecz podlega różnica.

Ponadto jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016 r. sygn. akt X Ga 280/16 – w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania zostaje oddalona, zaś część uwzględniona, zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielania kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek. Identyczny pogląd wyrażono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15 oraz w postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13. Identyczny pogląd wyrażono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16.

W niniejszych sprawach Izba – co wynika z sentencji orzeczenia - zarówno uwzględniła odwołania, jak również w pozostałej części je oddaliła. W tej sytuacji, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wynikającą z art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego i Przystępującego wnoszącego sprzeciw, w wysokości(1/2) oraz (1/2) odpowiednio każdego z nich. Ponieważ na koszty każdego postępowania odwoławczego składał się wpis w wysokości 15.000 zł uiszczony przez Odwołującego oraz koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego Izba zasądziła od wykonawcy Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie na rzecz Odwołującego kwotę 9.300,00 zł, tytułem zwrotu poniesionych kosztów uiszczonych wpisu oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania (uwzględnienia oraz jego oddalenia) - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu rozporządzenie 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 z późn. zm.). Ponadto wobec treści Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. - § 5 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia Izba zasądziła również koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego odpowiednio od wykonawcy Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy oraz Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie w kwotach 1.107,00 zł.

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....

.....

.....