

Sygn. akt: KIO 3257/23

**WYROK**  
**z dnia 14 listopada 2023 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2023 r. przez wykonawcę **M. K.**, prowadzącego w Piekarach Śląskich działalność gospodarczą pod nazwą **Web-Profit M. K.**

w postępowaniu prowadzonym przez **Akademia Wychowania Fizycznego i Sportu im. Jędrzeja Śniadeckiego w Gdańsku**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **M. K.**, prowadzącego w Piekarach Śląskich działalność gospodarczą pod nazwą **Web-Profit M. K.** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **M. K.**, **prowadzącego w Piekarach Śląskich działalność gospodarczą pod nazwą Web-Profit M. K.** 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 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:.....**

Sygn. akt: KIO 3257/23

**Uzasadnienie**

Akademia Wychowania Fizycznego i Sportu im. Jędrzeja Śniadeckiego w Gdańsku, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest dostawa sprzętu komputerowego, sprzętu multimedialnego wraz z oprogramowaniem oraz urządzeń sieciowych z dodatkowym wyposażeniem dla AWFIS z podziałem na 7 części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 4 lipca 2023 r., nr 2023/BZP 00289475.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 31 października 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca M.K., prowadzący w Piekarach Śląskich działalność gospodarczą pod nazwą Web-Profit M. K., zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 pkt 29 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez odrzucenie jego oferty, a co za tym idzie również zaniechanie wyboru jego oferty, z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, pomimo jej pełnej zgodności z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia zaskarżonych czynności: odrzucenia jego oferty, a co za tym idzie unieważnienia postępowania,
- 2) powtórzenia czynności badania ofert, a następnie
- 3) wyboru jego oferty, która nie podlega odrzuceniu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że zamawiający z naruszeniem przepisów uzasadnił odrzucenie jego oferty:

*„Wykonawca w udzielonych odpowiedziach nie potwierdził spełnienia wymagań. Informacja mailowa pochodząca od autoryzowanego dostawcy monitorów Philips, którą przedstawił Wykonawca w zakresie maksymalnego poboru mocy, jak ustalił Zamawiający w korespondencji z tym samym autoryzowanym dostawcą, dotyczy wyłącznie maksymalnego poboru mocy, ale wyłącznie w warunkach pracy standardowej. Zgodnie z przesłaną informacją przez autoryzowanego dostawcę Philipsa nie są prowadzone przez producenta pomiary w innym niż standardowy (typowy) tryb pracy.”.*

Odwołujący wskazał, że zgodnie z załącznikiem nr 7 do SWZ w wersji ostatecznej, przedmiot zamówienia obejmował dostawę sprzętu komputerowego, dla którego określono minimalne parametry zamawianych urządzeń, w tym: Część 1, pozycja nr 3 – monitor ekranowy szt. 2, wariant podstawowy wraz z ramieniem łączącym;

Opis wymagań w rubryce „INNE”: (...), „Pobór mocy: max. 25W”.

Odwołujący podniósł, że zamawiający doskonale wiedział, że w specyfikacji technicznej producenta widnieje informacja potwierdzająca maksymalny pobór mocy wynoszący 13,1 W, ponieważ na tą specyfikację się powołał. Odwołujący argumentował, że w wyjaśnieniach potwierdził on to, że monitor – tak jak wskazano w formularzu ofertowym – spełnia wymóg maksymalnego poboru mocy. Odwołujący podniósł także, że na potwierdzenie dołączył do wyjaśnień pismo bezpośrednio od producenta monitora. Pan G. G. jako Channel Development Manager Poland jest przedstawicielem marki Philips, a dokładnie firmy MMD Monitors & Display B.V, która to firma jest właścicielem marki Philips. Zdaniem odwołującego, jest to oświadczenie producenta tego sprzętu, który potwierdził tą informację w sposób bezdyskusyjny i nie pozostawiający żadnych złudzeń.

Odwołujący podniósł, że pomimo tego Zamawiający odrzucił jego ofertę, zaprzeczając tym samym zarówno specyfikacji technicznej monitora znajdującej się na stronie producenta jak i oficjalnemu oświadczeniu oficjalnego przedstawiciela producenta marki Philips w Polsce. Według odwołującego, skoro tak podał producent, to nie można z jego informacjami dyskutować, tudzież przeinterpretowywać tych informacji w sposób dla siebie w danym momencie wygodny.

W drugiej kolejności odwołujący wskazał, iż Zamawiający z naruszeniem przepisów uzasadnił odrzucenie jego oferty:

*„W związku z powyższym Zamawiający wezwał Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień w powyższym zakresie, w szczególności czy zaoferowany monitor ekranowy wyposażony jest w porty USB: 1 x USB (Type B), 2 x USB 2.0, 2 x USB 3.0. Wykonawca w udzielonych odpowiedziach poinformował Zamawiającego, że oferowany monitor ekranowy wyposażony jest w porty: 1 x USB B i 4 x USB 3.2. Mając powyższe na względzie, Zamawiający postanowił jak na wstępie.”*

Odwołujący podkreślił, że rozwiązanie w postaci 4 x USB 3.2 jest rozwiązaniem tożsamym a nawet lepszym niż 2 x USB 2.0 i 2 x USB 3.0, ponieważ porty USB 3.2 spełniają wszystkie parametry portów 2.0, są z nimi w pełni kompatybilne a jedyna różnica polega na tym, że porty te są jeszcze szybsze, a więc lepsze. Odwołujący podniósł także, że w wyjaśnieniach dodatkowo - o czym Zamawiający już nie wspomniał – on wyjaśnił i rozpisal tą kwestię dużo dokładniej.

W konsekwencji odwołujący wywiódł, że monitor jaki zaoferował zamawiającemu spełnia całkowicie wymagania zawarte w SWZ (i OPZ). Uważał zatem, że jego oferta winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, informację z otwarcia ofert, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do odwołującego, oświadczenia i dokumenty składane przez odwołującego w toku postępowania, wyrok Izby z dnia 27 września 2023 r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO 2668/23, zawiadomienie o odrzuceniu oferty odwołującego i unieważnieniu postępowania w zakresie części 1 zamówienia, załączniki do pism procesowych stron, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Art. 7 ustawy Pzp stanowi, że *Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o:*

*29) warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) przejrzysty;*
- 3) proporcjonalny.*

Art. 218 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że *Treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.*

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

- 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;*

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu komputerowego, sprzętu multimedialnego wraz z oprogramowaniem oraz urządzeń sieciowych z dodatkowym wyposażeniem dla AWFIS z podziałem na 7 części, w tym m.in.:

Część 1 Dostawa komputerów przenośnych, dostawa tabletów, dostawa monitorów ekranowych, dostawa kamer internetowych zgodnie z OPZ wraz z wniesieniem.

(por. pkt V.1. specyfikacji warunków zamówienia – SWZ -w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że w załączniku nr 7 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia Część 1, punkt 3 zamawiający opisał wymagania dla Monitora ekranowego wariant podstawowy - szt. 2 wraz z ramieniem łączącym.

Atrybut	Sposób określenia
Zastosowanie	Monitory będą wykorzystywane dla potrzeb aplikacji biurowych oraz oprogramowania powiększająco-udźwiękującego dedykowanego dla osób z niepełnosprawnością wzrokową (osoby niedowidzące lub niewidome)
Typ matrycy	IPS lub OLED
Obszar aktywny	Przynajmniej 27"
Kontrast typowy/statyczny	Przynajmniej 1000:1
Jasność	Przynajmniej 250 cd/m <sup>2</sup>
Czas reakcji	Max. 5ms
Rozdzielczość podstawowa:	min. 1920x1080
Częstotliwość odświeżania	min. 75Hz
Certyfikaty i standardy	Zgodność z: Certyfikatem CE lub równoważny ISO 14001 lub równoważny ISO 9001 lub równoważny
Warunki gwarancji	2 lata od daty dostawy w miejscu instalacji . Usunięcie awarii – 7 dni roboczych po otrzymaniu zgłoszenia (przyjmowanie zgłoszeń w dni robocze w godzinach 7.00- 15.00 telefonicznie), w przypadku braku możliwości naprawy w w/w terminie podstawienie sprzętu zastępczego o nie gorszych parametrach technicznych.
Inne	Regulacja pochylenia Powłoka matrycy : Matowa Złącza : min. 1 szt. HDMI , min. 1 szt. DisplayPort , min. 1szt. D-Sub, <b>porty USB: min. 1 x USB (Type B), min. 2 x USB 2.0, min. 2 x USB 3.0</b> Dołączone: kabel zasilający , kabel HDMI <b>Pobór mocy: max. 25 W</b> Ramię łączące oba monitory stawiane na biurku

Ustalono także, że w rozdziale XVI SWZ zamawiający zastrzegł m.in.:

5. Na ofertę, zwaną dalej „Ofertą” składa się:

- 1) „Formularz oferty” zgodny ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ lub zawierający wszystkie informacje i oświadczenia wskazane w jego treści.
- 2) Formularz techniczny oferty zgodny ze wzorem stanowiącym odpowiednio Załącznik nr 1a, 1b, 1c, 1d, 1e, 1f, 1g do SWZ lub zawierający wszystkie informacje i oświadczenia wskazane w jego treści.

(por. SWZ, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono także, że do upływu terminu składania ofert, w ramach części 1 postępowania do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta odwołującego.

(por. informacja z otwarcia ofert, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono także, że odwołujący zaferował zamawiającemu monitor producenta Philips, model: 272B1G/00.

Ustalono także, że odwołujący w Formularzu technicznym dla Części 1 przedmiotowego postępowania dot. „Monitora ekranowego wariant podstawowy - szt. 2 wraz z ramieniem łączącym” potwierdził spełnienie wymagań w zakresie poboru mocy przez zaferowany monitor ekranowy wpisując w tabeli w wierszu dotyczącym poboru mocy (w

wierszu „Inne”) słowo „TAK”.

Ustalono ponadto, że odwołujący w Formularzu technicznym dla Części 1 przedmiotowego postępowania dot. „Monitora ekranowego wariant podstawowy - szt. 2 wraz z ramieniem łączącym” potwierdził spełnienie wymagań w zakresie wyposażenia zaoferowanego monitora ekranowego w porty USB wpisując w tabeli w wierszu dotyczącym portów USB (w wierszu „Inne”) słowo „TAK”.

(por. oferta odwołującego, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono także, że pismem z dnia 2 października 2023 r. zamawiający, działając na podstawie art. 223 ustawy Pzp wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty w zakresie Części 1 dot. „Monitor ekranowy wariant podstawowy - szt. 2 wraz z ramieniem łączącym”. W wezwaniu tym zamawiający wskazał, co następuje:

1. Wykonawca w Formularzu technicznym dla Części 1 przedmiotowego postępowania dot. „Monitora ekranowego wariant podstawowy - szt. 2 wraz z ramieniem łączącym” potwierdził spełnienie wymagań w zakresie poboru mocy przez zaoferowany monitor ekranowy wpisując w tabeli w wierszu dotyczącym poboru mocy (w wierszu „Inne”) słowo „TAK”. W specyfikacji dostępnej na stronie internetowej producenta oferowanego monitora ekranowego pod adresem: [https://www.philips.pl/cp/272B1G\\_00/business-monitor-niezwykłe-energooszczędny-monitor-lcd](https://www.philips.pl/cp/272B1G_00/business-monitor-niezwykłe-energooszczędny-monitor-lcd) nie ma informacji o maksymalnym poborze mocy, jak również z informacji uzyskanych bezpośrednio od producenta wynika, że nie podaje on maksymalnego poboru mocy monitora.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień w zakresie maksymalnego poboru mocy zaoferowanego monitora ekranowego.

2. Wykonawca w Formularzu technicznym dla Części 1 przedmiotowego postępowania dot. „Monitora ekranowego wariant podstawowy - szt. 2 wraz z ramieniem łączącym” potwierdził spełnienie wymagań w zakresie wyposażenia zaoferowanego monitora ekranowego w porty USB wpisując w tabeli w wierszu dotyczącym portów USB (w wierszu „Inne”) słowo „TAK”. W specyfikacji dostępnej na stronie internetowej producenta oferowanego monitora ekranowego pod adresem:

[https://www.philips.pl/c-p/272B1G\\_00/business-monitor-niezwykłe-energooszczędny-monitor-lcd](https://www.philips.pl/c-p/272B1G_00/business-monitor-niezwykłe-energooszczędny-monitor-lcd) widnieje informacja o wyposażeniu monitora w porty: USB-B x 1 (typu upstream), USB 3.2 x 4 (typu downstream, 1 z funkcją szybkiego ładowania BC 1.2).

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień w powyższym zakresie, w szczególności czy zaoferowany monitor ekranowy wyposażony jest w porty USB: 1 x USB (Type B), 2 x USB 2.0, 2 x USB 3.0.

(por. ww. wezwanie, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego, odwołujący złożył wyjaśnienia z dnia 4 października 2023 r. W wyjaśnieniach tych odwołujący wskazał, co następuje:

1) oświadczamy, że maksymalny pobór mocy dla zaoferowanego monitora Philips 272B1G nie przekracza 25W. Na potwierdzenie powyższego faktu w załączniku do pisma przesyłamy oficjalną korespondencję polskim autoryzowanym dystrybutorem monitorów Philips oraz AOC.

2) Zamawiający wymagał aby monitor posiadał minimum porty: 1xUSB B, 2xUSB 2.0, 2xUSB 3.0. W związku z tym, że zaoferowany monitor marki Philips 272B1G posiada porty: 1xUSB B i 4xUSB 3.2 to jest on lepszy gdyż posiada aż 4 nowoczesne porty w standardzie 3.2 które w dodatku posiadają wsteczną kompatybilność i obsługują starsze standardy USB w tym 2.0.

Na potwierdzenie naszych słów odwołujemy się do artykułu na Wikipedii znajdującego się pod poniższym linkiem: <https://pl.wikipedia.org/wiki/USB> (...)

USB 2.0 (high speed) Urządzenia zgodne z warunkami nowej specyfikacji mogą pracować z maksymalną szybkością 480 Mbit/s (60 MB/s). Rzeczywista szybkość przesyłu danych zależy od konstrukcji urządzenia. Według testów portalu CNet[12] maksymalna prędkość zapisu kształtuje się w granicach od 25 do 30 MB/s, a odczytu od 30 do 42 MB/s. Jest to głównie spowodowane tym, że transmisja danych przez port odbywa się w trybie half duplex na jednej parze przewodów. Urządzenia w standardzie USB 2.0 są w pełni kompatybilne ze starszymi urządzeniami. Data ogłoszenia specyfikacji: 27.04.2000.

USB 3.1 Gen 1 (SuperSpeed) (wcześniej noszący nazwę USB 3.0) Urządzenia zgodne z warunkami nowej specyfikacji mogą pracować z szybkością 5 Gbit/s[1]. W transmisji stosuje się kodowanie 8b/10b, przez co rzeczywista przepustowość łącza danych wynosi 4 Gbit/s (500 MB/s)[13]. Nowy standard oprócz standardowych przewodów (dla kompatybilności w dół z USB 2.0 i 1.1) do szybkich transferów wykorzystuje dwie dodatkowe, ekranowane pary przewodów w full duplex. Pierwsza prezentacja tej technologii odbyła się na targach Consumer Electronics Show 2008. Data ogłoszenia specyfikacji: 17.11.2008.

USB 3.1 Gen 2 (SuperSpeed+) Standard ogłoszony 31 lipca 2013. Do powszechnego użytku wszedł w 2015 roku.

Prędkość maksymalna to 10 Gbit/s, a moc może wynosić 100 W. Standard 3.1 jest kompatybilny wstecz.

Dla sprostowania informujemy również, że porty USB w wersji 3.2 to nic innego niż nowa nazwa dla standardu 3.0. Informacje te potwierdza artykuł na stronie Kingstona: <https://www.kingston.com/pl/usb-flash-drives/usb-30> (...)

Do wyjaśnień odwołujący załączył zrzut ekranu korespondencji mailowej z dnia 3 października 2023 r. prowadzonej z panem G. G. - Channel Development Manager Poland z firmy MMD Monitors & Display B.V. W korespondencji tej pan G. G. złożył następujące oświadczenie: „...potwierdzam że pobór maksymalny prądu w modelu 272B1G, nie przekracza 25 W. Jest to monitor z serii Eco Green z obniżonym poborem prądu, dzięki zastosowaniu nowatorskich rozwiązań firmy Philips. Jako jeden z nielicznych na rynku posiada normę energetyczną na poziomie C.”.

(por. ww. wyjaśnienia, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Następnie ustalono, że 26 października 2023 r., zamawiający zawiadomił odwołującego o unieważnieniu postępowania w zakresie części 1 zamówienia na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp wskazując, że na przedmiotową część zostały złożone cztery oferty, które podlegały odrzuceniu. Zamawiający zawiadomił także o odrzuceniu oferty odwołującego w części 1 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający wskazał, co następuje:

„Wykonawca w Formularzu technicznym dla Części 1 przedmiotowego postępowania dot.

„Monitora ekranowego wariant podstawowy - szt. 2 wraz z ramieniem łączącym”:

a) potwierdził spełnienie wymagań w zakresie poboru mocy przez zaoferowany monitor ekranowy wpisując w tabeli w wierszu dotyczącym poboru mocy (w wierszu „Inne”) słowo „TAK”. W specyfikacji dostępnej na stronie internetowej producenta oferowanego monitora ekranowego pod adresem: [https://www.philips.pl/c-p/272B1G\\_00/business-monitor-niezwykleenergooszczedny-monitor-lcd](https://www.philips.pl/c-p/272B1G_00/business-monitor-niezwykleenergooszczedny-monitor-lcd) nie ma informacji o maksymalnym poborze mocy.

W związku z powyższym Zamawiający wezwał Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień w powyższym zakresie, w szczególności jaki jest maksymalny pobór mocy monitora ekranowego.

Wykonawca w udzielonych odpowiedziach nie potwierdził spełnienia wymagań. Informacja mailowa pochodząca od autoryzowanego dostawcy monitorów Philips, którą przedstawił Wykonawca w zakresie maksymalnego poboru mocy, jak ustalił Zamawiający w korespondencji z tym samym autoryzowanym dostawcą, dotyczy wyłącznie maksymalnego poboru mocy, ale wyłącznie w warunkach pracy standardowej. Zgodnie z przesłaną informacją przez autoryzowanego dostawcę Philipsa nie są prowadzone przez producenta pomiary w innym niż standardowy (typowy) tryb pracy.

b) potwierdził spełnienie wymagań w zakresie wyposażenia zaoferowanego monitora ekranowego w porty USB wpisując w tabeli w wierszu dotyczącym portów USB (w wierszu „Inne”) słowo „TAK”. W specyfikacji dostępnej na stronie internetowej producenta oferowanego monitora ekranowego pod adresem: [https://www.philips.pl/c-p/272B1G\\_00/business-monitor-niezwykleenergooszczedny-monitor-lcd](https://www.philips.pl/c-p/272B1G_00/business-monitor-niezwykleenergooszczedny-monitor-lcd) widnieje informacja o wyposażeniu monitora w porty: USB-B x 1 (typu upstream), USB 3.2 x 4 (typu downstream, 1 z funkcją szybkiego ładowania BC 1.2).

W związku z powyższym Zamawiający wezwał Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień w powyższym zakresie, w szczególności czy zaoferowany monitor ekranowy wyposażony jest w porty USB: 1 x USB (Type B), 2 x USB 2.0, 2 x USB 3.0.

Wykonawca w udzielonych odpowiedziach poinformował Zamawiającego, że oferowany monitor ekranowy wyposażony jest w porty: 1 x USB B i 4 x USB 3.2.”.

(por. informacja o unieważnieniu postępowania w części 1 i odrzuceniu oferty odwołującego w tej części, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Do odpowiedzi na odwołanie zamawiający załączył kartę informacyjną dla monitora producenta Philips, model: 272B1G/00, dostępną na stronie: [https://www.philips.pl/c-p/272B1G\\_00/business-monitor-niezwykleenergooszczedny-monitor-lcd#see-all-benefits](https://www.philips.pl/c-p/272B1G_00/business-monitor-niezwykleenergooszczedny-monitor-lcd#see-all-benefits)

W karcie tej podano następujące informacje:

„Moc:

– Tryb ECO: 9,2 W (stand.)

– Tryb włączenia: 13,1 W (stand.) (test EnergyStar)

– Tryb gotowości: 0,35 W (stand.)

– Tryb wyłączenia: Zerowy pobór energii za pomocą przełącznika Zero

– Klasa energetyczna: C

– Wskaźnik zasilania LED:

Obstługa — białe,

Tryb gotowości — biały (miga)

– Źródło zasilania:

Wbudowane

100–240 V AC, 50–60 Hz”

”

USB:

USB-Bx1 (typu upstream), USB 3.2 x 4 (typu downstream, 1 z funkcją szybkiego ładowania BC 1.2)”

Zamawiający załączył także do odpowiedzi na odwołanie korespondencję mailową z dni 6-10 października 2023 r. prowadzoną z panem G. G. - Channel Development Manager Poland z firmy MMD Monitors & Display B.V.

Jak wynikało z ww. korespondencji w dniu 6 października 2023 r. zamawiający skierował do ww. osoby pytanie:

„ (...)Zgodnie z przesłanymi przez firmę Web-Profit wyjaśnieniami potwierdzał Pan jako autoryzowany dystrybutor monitorów Philips oraz AOC, że maksymalny pobór mocy dla monitora Philips 272B1G nie przekracza 25 W. W związku z tym zwracam się zapytaniem na jakiej podstawie dokonał Pan potwierdzenia p czy dysponuje Pan protokołami z pomiarów maksymalnego poboru mocy przeprowadzonymi przez producenta bądź kartami katalogowymi, które nie są przedstawione do ogólnego wglądu na stronach internetowych producenta lub jakimkolwiek innym dokumentem producenta, który byłby podstawą do wystawienia takiej opinii – jeżeli tak bardzo proszę o ich udostępnienie, jeśli nie poproszę o zwrotną informację. (...)”

Ustalono, że w dniu 9 października 2023 r. Pan G. G. przesłał wyniki pomiaru przeprowadzonego metodą Energy Star.

Kolejno ustalono, że w dniu 10 października 2023 r. zamawiający skierował do Pana G. G. pytanie:

„(...) proszę o potwierdzenie, że maksymalny pobór mocy dla monitora Philips 272B1G nie przekracza 25W w trybie pracy standardowej. Jeżeli nie posiada Pan innych pomiarów, które wskazywałyby na maksymalny pobór mocy to zgodnie z decyzją Rady UE dot. zawarcia umowy pomiędzy UE a rządem USA w sprawie koordynacji programów znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych, w tym monitorów (program certyfikacji Energy star) roczne zużycie energii odnosi się do typowej (standardowej) pracy urządzenia. (...)”.

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. maila Pan G. G. przesłał 10 października 2023 r. oświadczenie:

„(...) mogę jeszcze udostępnić screen z tabelką z opisami poboru prądu przy tym modelu, innych typów pomiarów nie prowadzimy niestety. Jeżeli monitor pracuje w normalnych warunkach, raczej nigdy nie pobiera więcej prądu niż typowe. Chyba że ktoś go rozjaśni maksymalnie i da maksymalny kontrast ale wtedy nie da się na nim pracować, stąd jako pobór prądu oddajemy wartość z dopiskiem typowe.”.

Zamawiający załączył także do odpowiedzi na odwołanie korespondencję mailową z dnia 8 listopada 2023 r. prowadzoną z panem G. G. - Channel Development Manager Poland z firmy MMD Monitors & Display B.V.

W korespondencji tej pan G. G. oświadczył: „... nie prowadzimy pomiarów dotyczących maksymalnego poboru prądu przez urządzenie, w załączniku specyfikacja, gdzie są podane typowe pobory prądu w trybie ECO i trybie normalnym”.

**Odwołanie podlegało oddaleniu, gdyż nie stwierdzono takich naruszeń ustawy Pzp, które miały lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego z powodu niezgodności jej treści z wymogiem dotyczącym poboru mocy zamawianych monitorów ekranowych.

Przypomnienia wymagało że w wyroku z dnia 27 września 2023 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2668/23 Izba dokonała wykładni postanowień SWZ opisujących ww. wymogi, stwierdzając:

*W niniejszej sprawie, zdaniem Izby, sporne zapisy SWZ odnoszące się do parametrów zamawianego monitora, tj. poboru mocy, nie mają charakteru niejednoznacznego. Są one jasne i precyzyjne i nie pozostawiają pola do jakiegokolwiek interpretacji. Zamawiający jasno wskazał w załączniku nr 7 do SWZ, że pobór mocy monitora nie może przekroczyć 25W.*

*Zamawiający nie sprecyzował przy tym, że ww. zapis odnosi się do standardowego wykorzystania tego monitora w typowym trybie pracy. Rację ma Odwołujący, że jeśli faktycznie taka była intencja Zamawiającego, to powinien być on w sposób jasny to sprecyzować, czego nie uczynił.*

*Wymagania dotyczące maksymalnego poboru mocy wynikają wprost z literalnego brzmienia SWZ i na tej podstawie powinna zostać dokonana ocena ich spełniania przez ofertę konkurenta Odwołującego. Zapisy te są jasne i precyzyjne, a więc należy odrzucić ich interpretację opartą na intencjach Zamawiającego. W sytuacji, gdy dany zapis jest jasny to nie pozostawia on miejsca na interpretację.*

Z zapisu: "Pobór mocy: max. 25 W" – nie wynika nic innego niż to, że maksymalny pobór mocy zamawianego monitora nie może przekroczyć 25W. Zapis ten jest jasny i precyzyjny i nie odnosi się do trybów pracy monitora.

Jak wynikało z przywołanego fragmentu uzasadnienia wyroku Izby, Izba, na skutek odwołania wniesionego przez samego odwołującego dokonała wykładni postanowień SWZ, zgodnie z którą maksymalny pobór mocy zamawianych monitorów ekranowych nie mógł przekroczyć 25 W, a także, że parametr ten jest parametrem maksymalnym i nie odnosi się do trybów pracy monitora. Na podstawie tak przyjętej wykładni SWZ Izba ww. wyroku nakazała zamawiającemu odrzucenie oferty konkurenta odwołującego.

Przedstawiona wyżej wykładnia postanowień SWZ musiała zostać zastosowana przez zamawiającego także względem oferty odwołującego. Zgodnie z art. 16 pkt 1 Pzp zamawiający ma obowiązek przestrzegać w postępowaniu zasady równego traktowania wykonawców, która jest jedną z naczelnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tej sytuacji zamawiający miał obowiązek zbadać, czy monitory ekranowe zaoferowane przez odwołującego w każdym trybie pracy, nie tylko standardowym, spełniają wymóg poboru mocy max. 25 W.

Dostrzeżenia wymagało także, że zamawiający nie odnalazł w oficjalnych kartach informacyjnych zaoferowanego przez odwołującego monitora Philips, model 272B1G/00 wartości parametru poboru mocy, niezależnie od wybranego trybu pracy tego monitora. W karcie informacyjnej urządzenia zaoferowanego przez odwołującego znalazły się bowiem tylko następujące informacje:

„Moc:

– Tryb ECO: 9,2 W (stand.)

– Tryb włączenia: 13,1 W (stand.) (test EnergyStar)

– Tryb gotowości: 0,35 W (stand.)

Powyższe dane, co nie było sporne między stronami, nie dotyczyły zatem parametru poboru mocy maksymalnego, niezależnie od trybu pracy monitora.

Odwołujący przy wyjaśnieniach z dnia 4 października 2023 r. wprawdzie złożył zamawiającemu wyraźne oświadczenie, w którym utrzymywał, że parametr ten jest spełniony przez zaoferowane przez niego monitory. Powołał się przy tym na korespondencję mailową z dnia 3 października 2023 r. prowadzoną przez siebie z panem G. G. - Channel Development Manager Poland z firmy MMD Monitors & Display B.V. W korespondencji tej pan G. G. złożył następujące oświadczenie: „...potwierdzam że pobór maksymalny prądu w modelu 272B1G, nie przekracza 25 W. Jest to monitor z serii Eco Green z obniżonym poborem prądu, dzięki zastosowaniu nowatorskich rozwiązań firmy Philips. Jako jeden z nielicznych na rynku posiada normę energetyczną na poziomie C.”.

Jednakże zamawiający we własnym zakresie postanowił zweryfikować to oświadczenie pana G. G. i zwrócił się do niego z prośbą o udzielenie dalszych wyjaśnień. Takie działania zamawianego, w realiach tej konkretnej sprawy, należało ocenić jako prawidłowe. Przypomnienia wymagało, że rolą zamawiającego w postępowaniu jest dokonanie czynności badania ofert. W ramach tej czynności zamawiający nie może bezkrytycznie przyjmować oświadczeń wykonawcy, gdy w świetle oficjalnych danych producenta zawartych w kartach informacyjnych oferowanych produktów, te oświadczenia budziły wątpliwości. Zatem w sytuacji, gdy zamawiający powziął wątpliwości co oświadczeń odwołującego i co do wiarygodności załączonego przez niego dowodu, miał prawo do podjęcia działań celem weryfikacji składanych mu oświadczeń. Zdaniem Izby, z konieczności zbadania oferty, w tym wiarygodności złożonego przez odwołującego oświadczenia i wyjaśnień, nie zwalniała zamawiającego okoliczność, że nie żądał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w postaci certyfikatu, czy wyników pomiarów poboru energii przez oferowane monitory ekranowe. Działania te były też o tyle uzasadnione, że z powodu niezgodności treści oferty konkurenta odwołującego z tym samym wymaganiem, na mocy wyroku Izby wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 2668/23 zamawiający został zobowiązany do odrzucenia tej oferty.

Kolejno Izba stwierdziła, że w wyniku podjętych przez siebie działań zamawiający znalazł się w posiadaniu dalszej korespondencji mailowej z dnia 8 listopada 2023 r. prowadzonej również z panem G. G. - Channel Development Manager Poland z firmy MMD Monitors & Display B.V. W korespondencji tej pan G. G. oświadczył wyraźnie: „...nie prowadzimy pomiarów dotyczących maksymalnego poboru prądu przez urządzenie, w załączniku specyfikacja, gdzie są podane typowe pobory prądu w trybie ECO i trybie normalnym” (por. załącznik do odpowiedzi na odwołanie).

Powyższy dowód oznaczał, że wcześniejsze oświadczenie pana G. z dnia 3.10.2023 r., na jakie powoływał się odwołujący przy swych wyjaśnieniach oferty, nie było oparte na jakichkolwiek pomiarach, czy dokumentach. W konsekwencji zamawiający, oceniając całokształt zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, miał prawo

odmówić wiarygodności oświadczeniu pana G. z dnia 3.10.2023 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym należało dojść do wniosku, że odwołujący, pomimo prawidłowego wezwania go przez zamawiającego w trybie art. 223 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień oferty w odniesieniu do oświadczenia o maksymalnym poborze prądu dla oferowanych monitorów, nie przestał zamawiającemu wiarygodnych wyjaśnień w tym zakresie. W świetle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie odwołujący nie miał prawa w tabeli formularza technicznego, w polu dotyczącym poboru mocy max. 25 W, złożyć oświadczenia „TAK”, gdyż nie dysponował oficjalnymi danymi producenta, wiarygodnym oświadczeniem dystrybutora, ani jakimkolwiek innym dowodem w tym zakresie i pomimo prawidłowego wezwania do wyjaśnień oferty nie sprostął obowiązkowi wyjaśnienia jej treści w tym zakresie. Na okoliczność, że wielkość zużycia energii w trybie standardowym (typowym) może się znacząco różnić od zużycia energii w trybie maksymalnym wskazywał zaś załączony przez zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie dowód dot. monitora DELL 27-C2723H. Z dowodu tego wynikało bowiem, że w przypadku tego monitora w kartach informacyjnych widniała informacja o poborze mocy w trybie standardowym na poziomie 13,2 W, natomiast w trybie maksymalnym zużycie energii wzrastało zaś aż do 85 W (por. załącznik nr 2.4. do odpowiedzi na odwołanie).

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności tej sprawy, Zamawiający kierując się zasadą równego traktowania wykonawców musiał zweryfikować prawidłowość oferty odwołującego w tym zakresie, w szczególności biorąc pod uwagę wykładnię postanowienia SWZ dokonanej przez Izbę w wyroku z dnia 27 września 2023 r. (sygn. akt KIO 2668/23) na skutek odwołania wniesionego przez tego samego odwołującego. Skoro odwołujący nie udźwignął ciężaru wyjaśnień w spornym zakresie, to jego oferta musiała zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Dodatkowo w trakcie rozprawy, ponad osnowę wyjaśnień z dnia 4.10.2023 r., odwołujący ustnie powołał się na okoliczność, że w jego organizacji są użytkowane takie same monitory jak oferowane zamawiającemu. Oświadczył też, że dokonał pomiarów i maksymalny pobór mocy przez te urządzenia w żadnym trybie nie przekraczał 25 W. Odnosząc się do ww. argumentacji Izba stwierdziła po pierwsze, że na tę okoliczność odwołujący nie powołał się w trakcie procedury wyjaśniającej przed zamawiającym. Nie mógł zatem oczekiwać, że ten argument zostanie przez zamawiającego oceniony w ramach czynności badania jego oferty. Po drugie zaś, nawet na etapie postępowania odwoławczego na tę okoliczność odwołujący nie przedstawił Izbie żadnego dowodu. Twierdzenia te okazały się zatem całkowicie gołosłowne.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zaskarżona w odwołaniu czynność odrzucenia oferty odwołującego z powodu niezgodności jej treści z wymaganiami SWZ w zakresie maksymalnego poboru mocy zamawianych monitorów ekranowych okazała się zasadna.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że zamawiający bezzasadnie odrzucił ofertę odwołującego z powodu niezgodności jej treści z wymogiem dotyczącym portów USB zamawianych monitorów ekranowych.

Nie było sporne między stronami, że zaoferowany przez odwołującego monitor Philips 272B1G/00 posiadał następujące złącza USB: USB-Bx1 (typu upstream), USB 3.2 x 4 (typu downstream, 1 z funkcją szybkiego ładowania BC 1.2).

Jeśli natomiast chodzi o wymogi zamawiającego w tym zakresie, Izba stwierdziła, że zamawiający dopuścił się w SWZ rozbieżności w tym obszarze.

We wzorze formularza technicznego (załącznik nr 1a do SWZ), który zgodnie z pkt XVI.5. 2) SWZ wykonawcy zobowiązani byli wypełnić, zamawiający wymagał, aby zamawiany monitor ekranowy posiadał następujące złącza:

porty USB: 1 x USB (Type B), 2 x USB 2.0, 2 x USB 3.0

Jednak w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 7 do SWZ) zamawiający wymagał, aby zamawiany monitor ekranowy posiadał następujące złącza:

porty USB: min. 1 x USB (Type B), min. 2 x USB 2.0, min. 2 x USB 3.0

W tej sytuacji nie można było się zgodzić z twierdzeniem zamawiającego przedstawionym w odpowiedzi na odwołanie, jakoby *w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający określił wymagania dotyczące złączy USB w sposób sztywny, podając dokładnie jakie złącza (porty) ma posiadać zaoferowany monitor i nie dopuścił żadnej formy odstępowania*. W OPZ sporny wymóg nie został opisany jako sztywny, ale wprost jako minimalny. Jak wynika zaś z utrwalonego orzecznictwa Izby, wszelkie wątpliwości co do treści SWZ należy rozstrzygać na korzyść wykonawcy.

W dalszej kolejności podkreśliła wymagało, że kwestia złączy USB monitora zaoferowanego przez odwołującego była przedmiotem procedury wyjaśniającej, wszczętej przez samego zamawiającego pismem z dnia

2.10.2023 r. Odwołujący utrzymywał w wyjaśnieniach z dnia 4.10.2023 r., że złącza USB 3.2., w które zaopatrzone jest oferowany przez niego monitor są lepsze niż złącza USB 2.0, kompatybilne wstecznie z nimi, a jedyna różnica polega na tym, że są jeszcze szybsze. Pomimo przedstawienia tej argumentacji, popartej dowodami, zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego, nie zawarł jakichkolwiek wywodów, dlaczego nie uznaje wyjaśnień odwołującego za wiarygodne. Powody, dla których zamawiający odmówił wiarygodności wyjaśnieniom i dowodom odwołującego, zamawiający ujawnił dopiero w odpowiedzi na odwołanie, na etapie postępowania odwoławczego przed Izba.

Izba podziela zatem w całej rozciągłości stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 lipca 2011 r., XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy, sygn. akt sygn. akt XXIII Ga 416/11, iż(...) *Z punktu widzenia Zamawiającego, oznacza to że nie może on zmienić ani rozszerzać podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i Odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu Odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, Odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowanie Zamawiającego, polegające na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych. Podsumowując, skoro Odwołujący – wykonawca był związany swoimi zarzutami zawartymi w odwołaniu to również Zamawiający był związany podstawą faktyczną decyzji od której to odwołanie wniesiono. Dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji przez Zamawiającego uniemożliwiłoby jednocześnie Odwołującemu – wykonawcy przedstawienie zarzutów, co do tych nowych okoliczności. Wobec tego dowody zgłoszone przez Zamawiającego jako dotyczące okoliczności związanych z rozszerzoną podstawą faktyczną decyzji o wykluczeniu, nie mogły zostać uwzględnione (...)*".

Jak wskazano wcześniej, powody, dla których zamawiający wyjaśnień i dowodów odwołującego nie uznał za wystarczające, zamawiający ujawnił odwołującemu dopiero w odpowiedzi na odwołanie. Powyższe należało uznać za spóźnione.

Tym niemniej, z ostrożności procesowej Izba postanowiła odnieść się do formułowanych dopiero w odpowiedzi na odwołanie powodów nieuznania wyjaśnień i dowodów złożonych przez odwołującego przy piśmie z dnia 4 października 2023 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że istnieją możliwe problemy z kompatybilnością urządzeń dedykowanych do pracy na USB 2.0 po podpięciu ich do monitora ze złączem USB 3.2. Na okoliczność, że takie problemy z kompatybilnością występują zamawiający ograniczył się, dopiero w odpowiedzi na odwołanie, jedynie do przedstawienia zrzutu ekranu z portalu [https://support.hp.com/pl-pl/document/ish\\_3248096-3163221-16](https://support.hp.com/pl-pl/document/ish_3248096-3163221-16), na którym firma Hewlett Packard informowała o możliwych problemach z kompatybilnością urządzenia dedykowanego do pracy na USB 2.0 oraz propozycją obejścia tego problemu polegającą na deinstalacji sterowników do USB w wersji 3.0.

Izba wzięła pod uwagę po pierwsze, że dowód ten dotyczył nie monitora, ale bliżej niesprecyzowanego komputera (Desktop-SFJ0390). W przypadku komputerów mogą wystąpić różne problemy po stronie jego oprogramowania, na którego wpływ ma użytkownik, co mogło być źródłem problemu ukazanego na zrzucie ekranu. W przypadku monitorów mamy zaś do czynienia z sytuacją, w której użytkownik posiada znacznie mniejsze możliwości ingerencji w jego oprogramowanie. Po drugie, dowód ten dotyczył bliżej niesprecyzowanego komputera marki HP, a nie monitora marki Philips, to jest producenta monitora oferowanego przez odwołującego. Po trzecie, dowód ten dotyczył pewnej jednostkowej sytuacji będącej udziałem komputera marki HP. W tej sytuacji Izba stwierdziła, że na podstawie tego jedyne dowodu zaoferowanego przez zamawiającego nie można było ustalić generalnej zasady, jaką miałyby być według zamawiającego niekompatybilność sprzętu zaopatrzonego w port USB 3.2. ze sprzętem zaopatrzonym w starszy standard USB 2.0.

Dodatkowo zamawiający dopiero w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że z *doświadczenia Zamawiającego w zakresie posiadanych urządzeń wynika, że występują problemy z ich kompatybilnością*. Izba wzięła pod uwagę, że przywołane oświadczenie zamawiającego okazało się gołosłowne. Na okoliczność problemów z kompatybilnością urządzeń posiadanych przez zamawiającego, zamawiający nie przedstawił Izbie żadnego dowodu.

Zdaniem Izby przekonujący okazał się natomiast dowód przeciwny złożony przez odwołującego. Odwołujący złożył w trakcie posiedzenia Izby *Wytyczne dotyczące używania języka specyfikacji USB 3.2 z USB-If* pochodzące ze

strony internetowej organizacji, która zajmuje się tworzeniem standardu USB. Z dowodu tego wynikało, że standard USB 3.2. jest *Kompatybilny wstecz ze wszystkimi istniejącymi produktami USB; będzie działać z najniższą wspólną prędkością.*

Zdaniem Izby powyższe oznaczało, że po podpięciu urządzenia ze złączem USB 2.0 do oferowanego monitora ze złączem USB 3.2. komunikacja będzie prowadzona prawidłowo, tyle że z mniejszą prędkością, właściwą dla standardu USB 2.0. Dowód ten uznano za wiarygodny, gdyż pochodził ze strony internetowej [www.usb.org](http://www.usb.org), to jest strony internetowej organizacji USB Implementers Forum, która odpowiada za stworzenie standardu, jakim jest USB. Dowód ten świadczył zatem o generalnej zasadzie, jaka cechuje komunikację między urządzeniami ze złączami USB 3.2. oraz USB 2.0, jaką jest wsteczna kompatybilność złączy USB 3.2. Powyższe prowadziło do wniosku, że porty USB 3.2. w monitorach ekranowych zaoferowanych przez odwołującego są funkcjonalnie tożsame z portami USB 2.0, wymaganymi w SWZ.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego z powodu niezgodności treści jego oferty z wymaganiem dotyczącym portów USB zamawianych monitorów ekranowych okazał się trafny. Oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu z tego powodu.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie Izba stwierdziła, że naruszenie przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego w części 1 zamówienia z powodu niezgodności treści jego oferty z wymaganiem dotyczącym portów USB dla zamawianych monitorów ekranowych nie miało i nie może mieć wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia w tej części. Izba stwierdziła bowiem jednocześnie, że w analizowanej sprawie zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego w części 1 zamówienia z powodu niezgodności jej treści z wymogiem dotyczącym maksymalnego poboru mocy zamawianych monitorów ekranowych. W konsekwencji zatem, wobec braku ważnych ofert, zamawiający prawidłowo unieważnił postępowanie w części 1 zamówienia na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp. Pomimo stwierdzonego przez Izbę naruszenia ustawy Pzp, wynik postępowania o udzielenie zamówienia w części 1 okazał się zatem prawidłowy. Powyższe skutkowało koniecznością oddalenia odwołania w całości.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

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.*

W analizowanej sprawie Izba oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 7.500 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 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. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:.....**