

WYROK

Warszawa, dnia 3 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2025 r. przez wykonawcę **M.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WP" M.S. z siedzibą w Rybniku**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Lesko**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy **D.W. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Ogólnopolska Grupa IT D.W. z siedzibą w Olsztynie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **M.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WP" M.S. z siedzibą w Rybniku** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **M.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WP" M.S. z siedzibą w Rybniku** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 4 370 zł 50 gr (słownie: cztery tysiące trzysta siedemdziesiąt złotych pięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4 370 zł 50 gr (słownie: cztery tysiące trzysta siedemdziesiąt złotych pięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2115/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Lesko – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.), pn.: Zakup wraz z dostawą sprzętu TIK dla szkół podstawowych w Gminie Lesko- nr postępowania: PIK.271.1.6.2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych - Ogłoszenie nr 2025/BZP 00196944/01 z dnia 17.04.2025 r.

W dniu 26 maja 2025 r. wykonawca **M.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WP" M.S. z siedzibą w Rybniku** wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. od:

a) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę **Ogólnopolska Grupa IT D.W. ul. Armii Krajowej 3/161, 10-072 Olsztyn (zwanej dalej „GRUPA IT”)**

b) czynności zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę **GRUPA IT**.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

a) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez „GRUPA IT” zamówienia, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, z uwagi na okoliczności opisane w uzasadnieniu odwołania, w szczególności zaś dlatego, że oferowany monitor nie spełnia wymagań w zakresie czasu reakcji, a także dlatego, że zaoferowano nierealizowane i niedostępne na rynku klocki edukacyjne, co jest niezgodne z wymogiem dostawy fabrycznie nowego asortymentu.

b) zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy „GRUPA

IT" oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty „GRUPA IT” jako najkorzystniejszej,
- b) dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym dokonania odrzucenia oferty wykonawcy „GRUPA IT”.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę M.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WIP" M.S. z siedzibą w Rybniku, Zamawiający pismem z dnia 17 czerwca 2025 r. wnosil o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca D.W. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Ogólnopolska Grupa IT D.W. z siedzibą w Olsztynie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Pismem z dnia 17 czerwca 2025 r. Przystępujący oświadczył, iż zarzuty są bezprzedmiotowe.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

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

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważa, iż zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez „GRUPA IT” zamówienia, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, z uwagi na okoliczności opisane w uzasadnieniu odwołania, w szczególności zaś dlatego, że oferowany monitor nie spełnia wymagań w zakresie czasu reakcji, a także dlatego, że zaoferowano nieprodukowane i niedostępne na rynku klocki edukacyjne, co jest niezgodne z wymogiem dostawy fabrycznie nowego asortymentu, są w ocenie Izby niezasadne.

Izba zważa, iż Zamawiający w ramach przedmiotu zamówienia wymagał złożenia między innymi dostawę monitorów interaktywnych. I tak w OPZ, stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ, Zamawiający w odniesieniu do monitorów interaktywnych ustanowił wymaganie, wskazując w wierszu 9 tabeli OPZ - SP Lesko oraz wierszu 2 tabeli OPZ - SP

Średnia Wieś: Czas reakcji min. 6 ms.

Izba zważa, iż Przystępujący dla obu pozycji zaoferował monitor INQ Pro 65 seria M3. W ocenie Odwołującego, zaoferowany monitor przez Przystępującego posiada „czas reakcji o mniejszej wartości niż wymagana przez Zamawiającego”, co ma potwierdzać karta katalogowa producenta dołączona do odwołania, wskazująca „czas reakcji matrycy: 5 ms”. Jednakże, Odwołujący całkowicie pomija fakt, iż nie jest możliwe wskazanie jednej wartości parametru czasu reakcji matrycy, gdyż zmienia się ona w zależności od okoliczności – takich jak: charakter wyświetlanych treści, warunki użytkowania, obciążenie systemu, liczba jednoczesnych użytkowników czy specyfika środowiska pracy. Co istotne, jak wskazał w oświadczeniu producent oraz właściciel marki monitorów interaktywnych INQ Pro (w tym urządzenia multimedialnego INQ Pro 65 seria M3) Dreamtec sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu z dnia 28 maja 2025 r., iż czas reakcji na poziomie 5 ms ma wartość teoretyczną i uzyskiwana jest w „optymalnych warunkach testowych”, zaś w „praktyce” urządzenie INQ Pro 65 seria M3 osiąga również wartości wyższe, mieszczące się w przedziale 6 ms – 8 ms. Tym samym nie jest możliwe określenie jednej i tej samej, stałej wartości tego parametru”.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż z dowodu wniesionego przez Przystępującego na posiedzeniu w postaci oświadczenia producenta monitora INQ Pro 65” serii M3 wynika, iż w przypadku matrycy mamy do czynienia z różnymi metodami pomiarowymi jak: GTG, BTB, BWB, MPRT, co w efekcie powoduje, iż czas reakcji matrycy jest różny w zależności od zastosowanej metody.

Izba zważa, iż producent w ww. oświadczeniu wskazał między innymi, że GTG (Gray- to-Gray) jest metodą przejścia piksela pomiędzy różnymi odcieniami szarości, która wskazuje najkrótsze czasy reakcji i jest powszechnie wykorzystywana w materiałach producentów, zaś BWB (Black-to-White-to- Black) obejmuje pełny cykl przejścia od czerni do bieli i z powrotem, który jest uznawany za bardziej reprezentatywny dla rzeczywistego czasu reakcji.

Co istotne, producent potwierdził, iż: „W odniesieniu do monitora INQ Pro 65” serii M3, w wyniku szczegółowych konsultacji z fabryką oraz analizy danych technicznych, potwierdzamy, iż czas pełnego przejścia w trybie BWB wynosi 8 ms”.

Tym samym, Izba doszła do przekonania, że rację ma Zamawiający, iż każdy producent urządzenia ma pełną autonomię i dowolność w doborze zawieranych w kartach produktu treści, jak również Przystępujący wskazujący, iż producenci monitorów – w zależności od przyjętej polityki marketingowej oraz strategii komunikacji technicznej – podają wartości tego parametru w odmienny sposób, zwłaszcza że Zamawiający wskazując wymaganie dotyczące parametru Czas reakcji min. 6 ms, nigdzie w SWZ nie sprecyzował, o jaki czas reakcji chodzi i według jakiej metody pomiarowej wartość ta powinna być ustalana.

Nadto, Izba zważa, iż sam Odwołujący w piśmie z dnia 3 czerwca 2025 r. skierowanym do Zamawiającego, przyznał, iż czas reakcji matrycy jest wartością zmienną i w rzeczywistości mieści się w przedziale 7–8 ms. W związku z czym, zdaniem Izby, Odwołujący de facto potwierdził, że wskazanie w karcie produktu wartości ≤8 ms nie stanowi gwarantowanego, stałego parametru, lecz odnosi się do zmiennego zakresu, obejmującego różne możliwe wartości, na co słusznie zwrócił uwagę również Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie. W ocenie Izby, potwierdza to również oświadczenie firmy Mentor Sp. z o.o. Sp.k. z dnia 25 czerwca 2025 r., z którego wynika, że „standardowo deklarowany czas reakcji matrycy dla monitorów z serii Panda wynosi 8 ms. Wartość ta obejmuje tolerancję – 10%, co oznacza, że w pojedynczych przypadkach może wystąpić odchylenie tego parametru w zależności od metodologii pomiaru”.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby, w realiach niniejszej sprawy, nie mamy do czynienia z zaoferowaniem urządzenia (monitora INQ Pro 65 seria M3) przez Przystępującego jako niezgodnego z warunkami zamówienia.

Odnosząc się z kolei do „klocków edukacyjnych”, Izba zważa, iż Zamawiający w § 1 ust. 3 wzoru umowy, stanowiący załącznik nr 3 do SWZ wskazał, iż: „Dostarczony sprzęt musi być fabrycznie nowy, sprawny technicznie, bezpieczny, kompletny i gotowy do pracy oraz nieużywany”. W ocenie Odwołującego, ze względu na to, iż zaoferowane przez Przystępującego klocki edukacyjne LEGO MINDSTORMS Education EV3 nie są produkowane od 2021 r., wsparci producenta dla tego wyrobu wygasło w 2023 r. „nie jest możliwa dostawa fabrycznie nowego sprzętu”, „Na rynku zaoferowane klocki nie są dostępne”, a w konsekwencji „możliwa jest dostawa jedynie następcy tj. klocków z linii Lego SPIKE Prime”, co mają potwierdzać dowody wniesione do odwołania oraz na posiedzeniu.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż fakt zakończenia produkcji danego modelu klocków nie oznacza automatycznie braku możliwości dostarczenia tychże klocków w stanie fabrycznie nowym. Należy bowiem zauważyć, że kwestia dostępności rynkowej produktu nie była ujęta w SWZ. Zamawiający nie wskazał w SWZ, w tym we wzorze umowy, że klocki mają pochodzić z bieżącej produkcji, czy mają być wyprodukowane po określonej dacie, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Izba zważa, iż zaoferowane klocki przez Przystępującego nadal są dostępne w obrocie gospodarczym i są oferowane w wersji fabrycznie nowej, co potwierdzają linki wskazane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie w postaci:

2..

W ocenie Izby potwierdzeniem dostępności powyższych klocków stanowi także dowód złożony przez samego Odwołującego na posiedzeniu w postaci dowodu nr 7 (korespondencji mailowej), z którego wynika jednoznacznie, iż „mamy tylko oryginalne LEGO”. Z kolei kwestia podnoszona przez Odwołującego na rozprawie co do ilości sztuk (możliwość sprzedaży tylko 5 kompletów LEGO Mindstorms Education EV3 Core Set) wynikająca z powyższego dowodu nie była ona w ogóle ujęta w treści odwołania. Należy bowiem zauważyć, że zarzut Odwołującego oparty jest wyłącznie na braku jakiegokolwiek możliwości dostawy fabrycznie nowych klocków, a zaoferowane klocki przez Przystępującego nigdzie nie są dostępne. Ze względu na to, iż Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 555 ustawy PZP), Izba pominęła powyższą kwestię.

Natomiast, co do trzeciego linku wskazanego przez Zamawiającego, tj., Izba zważa, iż z dowodów przedłożonych przez Odwołującego wynika, iż produkt jest niedostępny, jednakże nie zmienia to oceny Izby, iż na rynku funkcjonują sprzedawcy, którzy dysponują zapasami magazynowymi tego modelu klocków, o czym świadczy zdanie z dowodu nr 7 „Kupiłem je kilka lat temu”.

W konsekwencji powyższego, w ocenie Izby, zarzut ten jest niezasadny.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, zarzut nr a) jest niezasadny, a w konsekwencji zarzut nr b).

Izba zważa, iż pozostałe dowody wniesione przez Odwołującego nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a i b w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: