

WYROK

Warszawa, dnia 21 sierpnia 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2026 r. przez wykonawcę MAE Multimedia Art & Education Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Skarb Państwa – Narodowe Muzeum Morskie w Gdańsku

przy udziale uczestników postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

A. wykonawcy Group AV Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie,

B. wykonawcy New Amsterdam Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie

orzeka:

1. oddala odwołanie w zakresie zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 roku, poz. 793 – ustawa P.z.p.) poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Group AV Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie z uwagi na niezgodność próbki nr 1 z treścią warunków zamówienia określonych w specyfikacji warunków zamówienia oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy New Amsterdam Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie z uwagi na niezgodność próbki nr 1 z treścią warunków zamówienia określonych w specyfikacji warunków zamówienia,

2. w pozostałym zakresie umarza postępowanie odwoławcze,

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę MAE Multimedia Art & Education Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

- 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) i 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę MAE Multimedia Art & Education Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku, tytułem – odpowiednio – wpisu odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

- 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego – Skarb Państwa – Narodowe Muzeum Morskie w Gdańsku – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza wykonawcy MAE Multimedia Art & Education Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku na rzecz zamawiającego – Skarbu Państwa – Narodowego Muzeum Morskiego w Gdańsku – kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Narodowe Muzeum Morskie w Gdańsku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa wystawy stałej w Muzeum Archeologii Podwodnej i Rybołówstwa Bałtyckiego w Łebie wraz z opracowaniem projektowej dokumentacji warsztatowej”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2026 roku, poz. 793 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 6 lipca 2026 r. wykonawca MAE Multimedia Art & Education Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

1.1. wadliwej czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji wybór oferty wykonawcy Group AV sp. z o.o. (dalej: „Group AV” lub „GAV”) jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta podlega odrzuceniu z uwagi na to, że zawiera rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (zarzut nr 1),

1.2. zaniechaniu odrzucenia oferty Group AV z uwagi na niezgodność próbki projektu graficznego w postaci pliku .pdf - próbka nr 1 oraz próbki animacji w postaci pliku .mp4 – próbka nr 2 z treścią warunków zamówienia określonych w SWZ w szczególności w zakresie wymogów opisanych w uzasadnieniu odwołania (zarzut nr 2),

1.3. ewentualnie wobec zarzutu nr 1 i 2 przyznanie ofercie GAV zbyt wysokiej ilości punktów w kryterium pozacenowym „jakość kontentu multimedialnego” i „jakość grafiki” (zarzut nr 3) (dalej w uzasadnieniu odwołania wskazano także odpowiednie podzarzuty opisane jako 3.1 do 3.6),

1.4. zaniechaniu odrzucenia oferty New Amsterdam sp. z o.o. (dalej: „New Amsterdam” lub „NA”), pomimo że oferta podlega odrzuceniu z uwagi na to, że zawiera rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (zarzut nr 4),

1.5. zaniechaniu odrzucenia oferty New Amsterdam z uwagi na niezgodność próbki projektu graficznego w postaci pliku .pdf - próbka nr 1 oraz próbki animacji w postaci pliku .mp4 – próbka nr 2 z treścią warunków zamówienia określonych w SWZ w szczególności w zakresie wymogów opisanych w uzasadnieniu odwołania (zarzut nr 5) (dalej w uzasadnieniu odwołania wskazano także odpowiednie podzarzuty opisane jako 5.1 do 5.4),

1.6. ewentualnie wobec zarzutu nr 4 i 5 przyznanie ofercie NA zbyt wysokiej ilości punktów w kryterium pozacenowym „jakość kontentu multimedialnego” i „jakość grafiki” (zarzut nr 6) (dalej w uzasadnieniu odwołania wskazano także odpowiednie podzarzuty opisane jako 6.1 do 6.6),

1.7. zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,

1.8. prowadzeniu postępowania w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów prawa:

2.1. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Group AV, pomimo że cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewystarczająca do jego należytego wykonania oraz art. 16 ustawy P.z.p. poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości w związku z wielokrotnym wzywaniem GAV do uzupełnienia złożonych wyjaśnień rnc,

2.2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty GAV z uwagi na niezgodność próbki nr 1 oraz próbki nr 2 z treścią warunków zamówienia określonych w SWZ,

2.3. art. 239 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez przyznanie ofercie GAV zbyt wysokiej ilości punktów w kryterium pozacenowym „jakość kontentu multimedialnego” i „jakość grafiki”,

2.4. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty NA, pomimo że cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewystarczająca do jego należytego wykonania oraz art. 16 ustawy P.z.p. poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości w związku z wzywaniem NA do uzupełnienia złożonych wyjaśnień rnc

2.5. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty NA z uwagi na niezgodność próbki nr 1 oraz próbki nr 2 z treścią warunków zamówienia określonych w SWZ,

2.6. art. 239 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez przyznanie ofercie GAV zbyt wysokiej ilości punktów w kryterium pozacenowym „jakość kontentu multimedialnego” i „jakość grafiki”,

Z uwagi na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz:

- 3.1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
 - 3.2. odrzucenie oferty Group AV jako zawierającej rażąco niską cenę,
 - 3.3. odrzucenie oferty Group AV jako sprzecznej z warunkami zamówienia,
 - 3.4. ewentualnie wobec pkt 3.2 i 3.3 powtórnej oceny złożonych przez GAV próbek i przyznanie odpowiedniej ilości punktów (stosownie do uwzględnionych zarzutów) w kryteriach „jakość kontentu multimedialnego” i „jakość grafiki”,
 - 3.5. odrzucenie oferty NA jako zawierającej rażąco niską cenę,
 - 3.6. odrzucenie oferty NA jako sprzecznej z warunkami zamówienia,
 - 3.7. ewentualnie wobec pkt 3.5 i 3.6 powtórnej oceny złożonych przez NA próbek i przyznanie odpowiedniej ilości punktów (stosownie do uwzględnionych zarzutów) w kryteriach „jakość kontentu multimedialnego” i „jakość grafiki”,
 - 3.8. dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący podniósł, że posiada interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie z przywołanym przepisem środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W związku z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22.06.2026 r. w sprawach o sygn. KIO 2353/26, KIO 2357/26 oraz KIO 2365/26 zamawiający unieważnił wybór oferty najkorzystniejszej w dniu 23.06.2026 r., udostępnił pełną dokumentację wcześniej zastrzeżoną tajemnicą przedsiębiorstwa oraz przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Dwa dni po tej czynności, ponownie dokonał wyboru oferty Group AV oraz nie odrzucił oferty wykonawcy New Amsterdam. Zważając na to, że obie oferty podlegają odrzuceniu z uwagi na fakt, że odwołujący z ofertą, która uplasowała się na trzecim miejscu ma oczywisty interes w złożeniu odwołania. Uwzględnienie odwołania może bowiem doprowadzić do tego, że oferta odwołującego zostanie uznana jako najkorzystniejsza i tym samym będzie miał on możliwość realizacji zamówienia. Oddalenie odwołania skutkować będzie tym, że odwołujący nie pozyska zamówienia i tym samym nie osiągnie zakładanego przychodu i zysku z realizacji zamówienia. W tych okolicznościach interes odwołującego jest uzasadniony.

Na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2026 roku odwołujący oświadczył, że podtrzymuje zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty GAV z uwagi na niezgodność próbki nr 1 oraz z treścią warunków zamówienia określonych w SWZ (zarzut 2.2 odwołania) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty New Amsterdam z uwagi na niezgodność próbki nr 1 z treścią warunków zamówienia określonych w SWZ (zarzut 2.5 odwołania) i cofa odwołanie w pozostałym zakresie.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 16 lipca 2026 roku zamawiający wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, w tym: wyjaśnień Rażąco Niskiej Ceny (dalej również „RNC”) GAV z 15.01.2026 r., 24.02.2026 r. i 27.02.2026 r. wraz z załącznikami, wyjaśnień RNC New Amsterdam, kart indywidualnej oceny próbek oraz zbiorczego zestawienia punktacji;
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów i oświadczeń stanowiących załączniki do niniejszego pisma;
4. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zamawiający oświadczył, że w pełni podziela stanowisko przystępującego 1 (GAV) co do braku interesu odwołującego we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Odwołanie skonstruowano wariantowo (odrzuć oferty GAV i NA, ewentualnie obniżenie punktacji), przy czym odwołujący nie wykazał matematycznie, że nawet pełne uwzględnienie żądań ewentualnych doprowadziłoby do wyboru jego oferty. Przy cenie oferty GAV (29.971.622,09 zł brutto) w porównaniu do ceny oferty odwołującego i wadze kryterium cenowego 60%, przewaga punktowa oferty przystępującego 1 jest tak znaczna, że hipotetyczne korekty w kryteriach jakościowych (łącznie 20% wagi) nie odwracają rankingu. W świetle art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. odwołanie podlega oddaleniu już z tej przyczyny. Znaczna część zarzutów jest ponadto sprekludowana. Zarzuty dotyczące metodyki oceny próbek (brak

„wspólnego standardu” oceny historycznej, konstrukcja podkryteriów M2, G1-G4) odnoszą się wprost do treści SWZ i Regulaminu Komisji Oceniającej (część IV SWZ), znanych od publikacji dokumentów zamówienia. Wobec powyższego termin wskazany w art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. upłynął bezpowrotnie. Jednocześnie karty ocen indywidualnych były jawne od pierwszej wyбору oferty najkorzystniejszej i dokonanej oceny ofert – zarzuty wobec nich powinny być więc podniesione przy pierwotnym wyborze oferty najkorzystniejszej co oznacza, że również na czynność oceny punktowej odwołanie powinno być wniesione już po pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy:

A. Group AV Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (przystępujący Group AV),

B. New Amsterdam Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie (przystępujący New Amsterdam).

Przystępujący Group AV w piśmie z dnia 8 lipca 2026 roku wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący Group AV podniósł, że sformułowanie odwołania wskazuje na brak interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia mimo uwzględnienia odwołania. „Ewentualność” wskazana w odwołaniu polegająca na obniżeniu punktacji oferty przystępującego Group AV odnosi się do obu zarzutów dalej idących, tj. zarzutów zaniechania jej odrzucenia. Odwołujący godząc się z tym, że jego interes zaspokaja rozstrzygnięcie odwołania we wskazany ewentualny sposób, musiałyby wykazać, że nieprzyznanie jakiegokolwiek punktacji w tych dwóch kryteriach (jakość kontentu i jakość grafiki) ofercie przystępującego Group AV sprawi, że oferta odwołującego zostanie oceniona najwyżej. Tymczasem, nawet przy założeniu, że oferta przystępującego Group AV w tych kryteriach utrzymałaby zero punktów, zaś oferta odwołującego oceny maksymalne, a rozdzielając je oferta New Amsterdam sp. z o.o. zostałaby odrzucona, czego odwołujący się domaga – kolejność ofert przystępującego Group AV i odwołującego nie zmieniłaby się, tj. w dalszym ciągu jako najkorzystniejsza w świetle całościowej oceny byłaby uznana oferta przystępującego Group AV. W tym stanie spraw brak interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia winien w ocenie przystępującego Group AV stać się podstawą do oddalenia odwołania.

Przystępujący New Amsterdam w piśmie z dnia 10 lipca 2026 roku wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdz. XVI pkt 6 str. 31 SWZ:

Wykonawca przygotowuje próbkę grafiki według kryteriów technicznych, umożliwiających prawidłową ocenę jej produkcji:

Wykonawca powinien przedstawić zadanie projektowe w formie prezentacji cyfrowej w formacie PDF – format strony A3, układ poziomy, tryb kolorów RGB, rozdzielczość min. 300 dpi,

- Prezentacja powinna zawierać krótki opis koncepcji oraz fotorealistyczną wizualizację ściany z osią czasu oraz grafikę przedstawioną na widoku ściany, powiększenia fragmentów grafiki i tekstu oraz inne wybrane przez Wykonawcę elementy wraz z opisami – o ile niezbędne w celu wyjaśnienia projektu, prezentujące grafikę i umożliwiające ocenę, zgodnie z określonymi podkryteriami;

- Na prezentacji muszą znaleźć się wymiary pozwalające na odniesienie się do lokalizacji elementów (minimum osie pokazujące wymiary pionowe z boku widoku ściany). Wymiary muszą być czytelne, lecz nie zakłócać całościowego odbioru wizualnego grafiki. Dopuszczalne umieszczenie w prezentacji dwóch identycznych grafik ściany, z czego tylko jedna posiada wymiary.

- Maksymalna objętość prezentacji: 10 stron. (dowód: SWZ)

Zgodnie z wymaganiami jakości grafik określonych w Rozdz. XVI pkt 6 lit. e SWZ – str. 31 *Należy używać zasad określonych w SIW, z możliwością ich modyfikacji w zakresie poprawy czytelności dla różnych grup odbiorców (m.in. wielkość czcionek)* (dowód: SWZ)

Zgodnie z zapisem SWZ (str. 32): *UWAGA! W przypadku niezłożenia przedmiotowej próbki wraz z ofertą, Zamawiający nie będzie wzywał Wykonawców do uzupełnienia oferty w tym zakresie. Próbka musi zawierać wszystkie elementy, o których mowa powyżej. Brak próbki lub jej niezgodność z opisem powyżej będzie skutkować odrzuceniem oferty* (dowód: SWZ).

Przystępujący Group AV złożył próbkę graficzną (plik o nazwie: „4. Próbka projektu graficznego _ Tajemnica przedsiębiorstwa _ podpisany.pdf”), w którym obrazy zostały zapisane w przestrzeni graficznej CMYK (dowód: oferta Group AV).

Tekst kategorii C został zaprojektowany jako tekst narracyjny przeznaczony do odczytu z odległości ok. 135 cm, przy zastosowaniu odpowiednich parametrów typograficznych, kolor tła - czarny, kolor tekstu – biały.

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 14 do SWZ wskazał:

(dowód: pytanie i odpowiedź na pytanie nr 14)

Przystępujący New Amsterdam w przypadku plansz tekstowych typu C zmienił kolor tła z czarnego na beżowy oraz kolor tekstu z białego na czarny. Przystępujący zwiększył wielkość tekstu kategorii C z wartości przewidzianej w wytycznych do 30 pt (dowód: oferta przystępującego New Amsterdam).

Izba zważyła, co następuje:

Zarzuty, które zostały przez odwołującego cofnięte na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2026 roku, podlegają umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy P.z.p.

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Izba nie podziela stanowiska zamawiającego i przystępującego Group AV, że odwołujący nie posiada interesu we wniesieniu odwołania, ponieważ odwołanie skonstruowano wariantowo (odrzućcie ofert GAV i NA, ewentualnie obniżenie punktacji), przy czym odwołujący nie wykazał matematycznie, że nawet pełne uwzględnienie żądań ewentualnych doprowadziłoby do wyboru jego oferty. Stanowisko zamawiającego i przystępującego byłoby zasadne w sytuacji, w której odwołujący postawił wyłącznie zarzuty dotyczące przyznania punktów ofertom przystępujących Group AV i New Amsterdam. W sytuacji, w której odwołujący postawił – jako główne – zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia ofert przystępujących, jego interes we wniesieniu odwołania nie budzi wątpliwości.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego Group AV Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie z uwagi na niezgodność próbki nr 1 z treścią warunków zamówienia określonych w specyfikacji warunków zamówienia. Istota zarzutu polegała na stwierdzeniu, że próbka nr 1 została przygotowana w trybie CMYK – plik PDF został przygotowany jako plik CMYKowy w zasadniczej warstwie graficznej. Osadzone w nim obrazy zostały zapisane w przestrzeni barwnej CMYK, a nie RGB.

Izba dopuściła w charakterze dowodu złożoną przez odwołującego „Opinię techniczną dotyczącą przestrzeni barwnej próbki graficznej Group AV”, niemniej jednak Izba uznała opinię za dokument prywatny, stanowiący rozszerzone stanowisko odwołującego. Tego rodzaju opinia prywatna, złożona w postępowaniu odwoławczym, nie jest bowiem opinią biegłego. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 29 września 1956 r., stwierdził, że: „Nie może być traktowana jako dowód w procesie opinia biegłego, choćby nim był stały biegły sądowy, sporządzona na piśmie na polecenie strony i złożona do akt sądowych” (sygn. akt: III CR 121/56). Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lutego 2011 r. stwierdził, że: „przedstawianie przez strony prywatnych opinii, do których stosuje się art. 253 k.p.c. jest zjawiskiem procesowym coraz częstszym. Niewątpliwie nie będąc dowodem z opinii biegłego (...) stanowią one, jak trafnie podniesiono w literaturze, element materiału procesowego i powinny być udostępnione stronie przeciwnej. Prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron przed wszczęciem procesu, czy w jego toku są wyjaśnieniem, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, ich stanowiska (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 1974 r. II CR 260/74 LexPolonica nr 322007).

Podkreślenia wymaga, że okoliczność, że złożona przez przystępującego Group AV próbka nr 1 została zapisana w pliku PDF w przestrzeni barwnej PDF, nie była pomiędzy stronami sporna. Izba na zasadzie art. 533 ust. 1 ustawy P.z.p. oddaliła zatem wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu grafiki komputerowej na okoliczność ustalenia, że plik nie został sporządzony w trybie kolorów RGB. Zgodnie z art. 533 ust. 1 ustawy P.z.p. nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania odwoławczego przez stronę przeciwną, jeżeli Izba uzna, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że: *Wykonawca powinien przedstawić zadanie projektowe w formie prezentacji cyfrowej w formacie PDF – format strony A3, układ poziomy, tryb kolorów RGB, rozdzielczość min. 300 dpi.*

Nie była pomiędzy stronami sporna okoliczność, że plik CMYK może być otwarty w środowisku RGB. Z treści opinii złożonej przez odwołującego wynika, że „(...) programy graficzne mogą podczas otwierania pliku PDF renderować lub przeliczać jego zawartość do nowego obrazu w przestrzeni barwnej wybranej przez użytkownika” (pkt III opinii) oraz

„Adobe Photoshop, otwierając plik PDF, nie musi odczytywać i zachowywać źródłowej struktury obiektów PDF w takiej postaci, w jakiej zostały one zapisane w pliku. Program może przeliczyć stronę PDF do nowego obrazu rastrowego według parametrów importu wskazanych przez użytkownika. Jeżeli użytkownik wybierze tryb RGB, wynikiem importu będzie obraz RGB” (pkt V opinii).

Z powyższego wynika zatem nie tylko okoliczność, że plik CMYK może być otwarty w środowisku RGB, ale również to, że jest to operacja łatwa i nieskomplikowana i wymaga od użytkownika jedynie wybrania środowiska RGB jako tego, w którym plik ma być otwarty. W ocenie Izby możliwość otwarcia pliku w środowisku RGB czyni zadość wymogom określonym w rozdz. XVI pkt 6 str. 31 SWZ.

Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że odrzucenie oferty przystępującego Group AV z tego powodu, że próbka została zapisana w środowisku CMYK, w sytuacji, w której jej otwarcie w środowisku RGB jest nie tylko możliwe, ale też proste i łatwe do przeprowadzenia, byłoby niezgodne z wyrażoną w art. 16 pkt 3 ustawy P.z.p. zasadą proporcjonalności. Zasada proporcjonalności w ustawie P.z.p. nakazuje, aby wszystkie wymagania i działania zamawiającego były adekwatne i niezbędne do osiągnięcia celu przetargu. Zgodnie z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, postępowanie należy przygotować i przeprowadzić w sposób proporcjonalny, co oznacza unikanie nadmiernych formalności i wymogów ograniczających konkurencję. Emanacją tej zasady jest m.in. zakaz odrzucania ofert z błahej przyczyny lub z powodu skrajnego formalizmu. Izba wskazuje na wyrok w Sądzie Okręgowym w Gliwicach z 23 lutego 2007 roku sygn. akt: X Ga 23/07/za, z którego wynika, iż „Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad PZP. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy”.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy New Amsterdam Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie z uwagi na niezgodność próbki nr 1 z treścią warunków zamówienia określonych w specyfikacji warunków zamówienia. Odwołujący podniósł zarzut jedynie w odniesieniu do faktu, iż przystępujący New Amsterdam zmienił kolor tła z czarnego na beżowy oraz kolor tekstu z białego na czarny, co – w ocenie odwołującego – obniża kontrast w porównaniu do rozwiązania zawartego w SWZ i wpływa na obniżenie poziomu czytelności. Odwołujący zupełnie pomija inne cechy tekstu i zmiany zastosowane i wprowadzone przez przystępującego New Amsterdam, w tym zwiększenie wielkości tekstu kategorii C z wartości przewidzianej w wytycznych do 30 pt, krótką treść, formę graficzną i umieszczenie napisów na odpowiedniej wysokości oraz ich oświetlenie. W ocenie Izby nie wymaga wiadomości specjalnych świadomości, że tego rodzaju czynniki mają wpływ na poziom czytelności. Odwołujący, stawiając zarzut w tym zakresie, winien był odnieść się do wszystkich parametrów zastosowanych przez przystępującego New Amsterdam, nie zaś wyłącznie na kontraście wynikającym z zastosowanych kolorów. Również wnioski dowodowe odwołującego zmierzały do wykazania obniżenia czytelności plansz tekstowych wyłącznie z uwagi na obniżenie kontrastu. Izba zapoznała się ze złożoną przez odwołującego „Opinią w zakresie dostępności i czytelności graficznej dla osób niedowidzących”, którą – analogicznie jak w przypadku opinii dotyczącej oferty przystępującego Group AV – potraktowała jako rozszerzone stanowisko odwołującego i stwierdziła, że opinia ta odnosi się wyłącznie do parametru kontrastu, który to parametr – jak to już wyżej wskazano – jest tylko jednym z parametrów czytelności tablic tekstowych. Izba z tego też względu oddaliła wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu okulistyki, jako że sformułowana przez odwołującego teza dowodowa polegała na ocenie czytelności wyłącznie z uwagi na jeden parametr, tj. zastosowany kontrast, z pominięciem innych parametrów mających wpływ na tę cechę.

Izba nie podziela przy tym stanowiska odwołującego, iż zamawiający w odpowiedzi na pytanie 14 nie dopuścił możliwości zmiany tła w stosunku do projektu. Zamawiający w odpowiedzi nie odniósł się co prawda *stricte* do możliwości zmiany tła, natomiast dopuścił możliwość modyfikacji tabliczek z tekstem typu C w zakresie zwiększenia ich czytelności. W ocenie Izby dopuszczalne zatem były wszelkie zmiany, które w efekcie prowadziły do zwiększenia czytelności, w tym również zmiany tła.

Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że nawet w sytuacji, gdyby zarzut został uznany za zasadny, musiałby zostać przez Izbę oddalony, a to z uwagi na fakt, że ewentualne naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy nie miałoby wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. Zarzut dotyczący oferty przystępującego Group AV, która została uznana za ofertę najkorzystniejszą, został bowiem przez Izbę oddalony. Tym samym wynik postępowania, rozumiany jako wybór oferty najkorzystniejszej, pozostałby niezmieniony.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:.....